

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . قال الشيخ الامام العالم الأوحد الزاهد شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافى المالكى تغمده الله برحمته ونفعنا والمسلمين ببركته آمين .

الحمد لله الملك المالك لجميع الاكوان الذى من هابته الممالك فهو الكريم المنان الذى لا يكون قضاؤه إلا بالعدل والاحسان أنزل الرسائل وشرع الوسائل لنعمه الحسان فظهر الحق وعرف العدل وزهق العدوان يضاعف الحسنات ويمحو السيئات فهو الملك الديان يسجل العطاء ويسبل الغطاء ويوالى الغفران وأفضل صلواته على خير خلقه المبعوث من عدنان ، الرضى الأحكم والامام الأقوم والرسول الاعظم للانس والجان صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وانصاره صلاة تبلغهم أعلى الجنان فى دار الامان.

أما بعد فانه قد وقع بينى و بين الفضلاء مع تطاول الأيام مباحث فى أمر الفرق بين الفتيا التى تبقى معها فتيا المخالف و بين الحكم الذى لا ينقضه المخالف و بين تصرفات الحكام و بين تصرفات الأئمة ويختلف فى اثبات أهلة رمضان بالشاهد الواحد هل يلزم ذلك من لا يرى اثباته الا بشاهدين أم لا ويختلف إذا باع الحاكم من مال الايتام شيئا هل ذلك حكم بصحة البيع فلا ينقضه غيره أم لا وهل اذا حكم بعدالة انسان هل لغيره أن يبطلها أم ذلك حكم لا ينقض ونحو هذه المسائل ثم يقع السؤال عن حقيقة الحكم المشار اليه بعبارة توفى به فلا يجاب الا بأن الحكم الزام والفتيا إخبار. فيقال ان أريد الالزام الحسى فقد يعجز الحاكم عن الالزام الحسى من الترسيم والحبس وغير ذلك ومع ذلك فحكمه حكم والزامه الحسى ليس حكما وان أريد أنه يخبر عن حكم الله انه الزام فالفتيا كذلك ثم ان الحكم قد يكون بعد الالزام كما ان القول الذى حكم به عدم الالزام وإن الواقعة الموافقة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر فتفسير الحكم بالالزام غير جامع. ثم السؤال عن حكم الحاكم هل هو نفسانى أو لسانى وهل هو أخبار أو انشاء فلا يوجد من

يجيب عن ذلك محرراً ونظائر هذه الاسئلة كثير فاردت أن أضع هذا الكتاب مشتملا على تحرير هذه المطالب وأوردها أسئلة كما وقعت بيني وبينهم ويكون جواب كل سؤال عقيبه وانبه على غوامض تلك المواضع وفروعها فى الفتيا وتصرفات الأئمة. وسميت هذا الكتاب كتاب الاحكام فى تميز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضى والامام وعدد الاسئلة أربعون سؤالا : —

السؤال الاول: ما حقيقة الحكم الذى يقع للحاكم ويمتنع نقضه ؟

جوابه: انه انشاء (١) اطلاق أو الزام فى مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فقولنا انشاء اطلاق احتراز من قول من يقول إن الحكم الزام كما إذا رفعت للحاكم أرض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى اذا حيز ونحو ذلك اذا حكم بزوال ملك الحائز له أولا فان هذه الصور كلها اطلاقات وإن كان يلزمها الزام المالك عند الاختصاص

---

(١) ما ذكره المؤلف هو معنى الحكم الاصطلاحى أما الحكم في اللغة فله جملة معان يطلق الحكم بمعنى الحكمة روى صاحب لسان العرب عن الجوهرى قال : الحكم الحكمة من العلم والحكيم العالم وصاحب الحكمة وقد حكم بالضم صار حكيما . قال النمر بن تولب

وابغض بغيضك بغضا رويدا اذا إنت حاولت أن تحكما

أى اذ حاولت أن تكون حكيما

ويطلق الحكم على العلم والفقه قال الله تعالى فى حق يحى (وآتيناه الحكم صبيا) . أى علما وفقها: وورد فى الحديث فى بعض رواياته ان من الشعر لحكما اى فى الشعر كلاما نافعا يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما

ويطلق الحكم على العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم يحكم ويروى الحديث السابق ان من الشعر لحكمة وهو بمعنى الحكم ومنه الحديث الخلافة فى قريش والحكم فى الانصار خصهم بالحكم لان اكثر فقهاء الصحابة فيهم منهم معاذ بن جبل وابى بن كعب وزيد بن ثابت والعرب تقول حكمت واحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لانه يمنع الظالم من الظلم قال الاصمعى : اصل الحكومة رد الرجل عن الظلم قال ومنه سميت حكمة اللجام لانها ترد الدابه .

لـكن هذا بطريق اللزوم والـكلام انما هو في المقصود الاول بالذات لا فى اللوازم كما أنا نقول المقصود الاول من الأمر الوجوب وإن كان يلزمه النهى عن الضد وتحريمه والمقصود الاول من النهى التحريم وإن كان يلزمه وجوب ضد من أضداد المنهي. فالـكلام أبداً فى الحقائق انما يقع فيما هو فى الرتبة الاولى لا فيما بعدها ، وبسبب الغفلة عن هذه القاعدة قال الـكعبي: المباح واجب لانه يشتغل به عن الحرام ، وترك الحرام واجب فالمباح واجب فجعل الاحكام اربعة واسقط الاباحة نظراً لما يعارض المباح وترك مقتضاه فى الرتبة الاولى والجمهور اثبتوا المباح بناء على ما تقتضيه الحقائق فى الرتبة الاولى ولولا ذلك لـكان المندوب والمـكروه واجبين لانهما قد يشتغل بهما عن المحرمات كما تقدم ويكون الواجب مكروها لانه قد يشتغل به عن ترك مندوب وترك المندوب وترك الواجب حرام فالواجب حرام ويتسع الخرق وتزلزل القواعد ولا يثبت حقيقة القضاء بل ما من شيء يقضى به إلا صدق القضاء بضده فيبطل وهـذا التشويش كثير فالواجب حينئذ أن ننظر إلى كل حقيقة من حيث هى لا لما يلزمها ويعرض لها وقولنا أو الزام كما اذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك وقولنا فى مسائل الاجتهاد احتراز من حكمه على خلاف الاجماع فانه لا عبرة به وقولنا التقارب احتراز من الخلاف الذى ضعف مدركه جداً فان الحاكم إذا حكم به لاعبرة بحكمه وينقض فلا بد حينئذ من تقارب المدارك فى اعتبار الحـكم وقولنا فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا احتراز عن مسائل الاجتهاد فى العبادة ونحوها فان التنازع فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة فلا جرم لا يدخلها حكم الحاكم أصلا .

السؤال الثانى: كيف يمكن أن يقال إن الله جعل لأحد أن ينشيء حكماً على العباد وهل ينشيء الأحكام إلا الله تعالى فهل لذلك نظير وقع فى الشريعة أو ما يؤنس هذا المكان ويوضحه؟

قال ابن سيده الحكم القضاء وجمعه احكام لا يكسر على غير ذلك والحكم مصدر قولك حكم بينهم اى قضى والحاكم منفذ الحـكم والجمع حكام وهو الحكم وحاكمه الى الحـكم دعاه اليه والحكمة القضاء

جوابه: لاغرو فى ذلك ولا نكير بل الله تعالى قدر الواجبات والمندوبات والمحرمات والمكروهات على نبيه صلى الله عليه وسلم وأنزل عليه الله سبحانه وتعالى: (اليوم اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا) ومع ذلك قرر فى أصل شريعته ان للمكلف ان ينشىء الوجوب فيما ليس بواجب فى أصل الشرع فينقل أى مندوب شاء فيجعله واجباً عليه وخصص ذلك بالمندوبات فالنذر انشاء للوجوب فى المندوب وقرر الله تعالى أيضاً الانشاء للمكلف فى صورة اخرى وذلك ان الله تعالى لما شرع الاحكام شرع الاسباب وكما جعل الاحكام على قسمين منها ماقرره فى أصل شرعه كوجوب الصلوات الخمس ونحوها ومنها ما وكله للمكلف وهو ايجاب المندوب بالنذر فكذلك جعل الاسباب على قسمين منها ماقرره أصل الشريعة ومنها ما وكل انشاء سببه إلى المكلف وهو عام لم يخصصه بمندوب ولاغيره بل له ان ينشىء السببية فى المندوبات والواجبات والمحرمات والمكروهات والمباحات وماليس فيه حكم شرعى البتة كفعل النائم والساهى والمخطىء والمجنون والبهيمة وحركات الرياح والسحب والسيول ونحو ذلك فان هذه الافعال ليس لله تعالى فيها حكم ولاتعلق بها خطاب يقتضى حكماً البتة ومع ذلك فلكل مكلف ان يجعل أى ذلك شاء سبباً لطلاق امرأته أو عتق عبده أو ايجاب حج عليه أو غيره من العبادات بطريق واحد وهو التعليق فدخول الدار مثلا لم يجعله الشرع فى أصل الشريعة سبباً لطلاق امرأة أحد ولا عتق عبده ومن شاء جعله سببا لذلك . نعم صاحب الشرع فى هذا الباب جمع الاشياء فى المجعول سبباً وخصص فى الطريق المجعول به فعينه فى التعليق وفى الباب الأول خصص فيهما فعين المجعول فيه فى المندوب وخصص الطريق بالنذر فهذان البابان خاصان والاول خاص وعام واذا تقرر ان الله جعل لكل مكلف وان كان عامياً جاهلا الانشاء فى الشريعة لغير ضرورة فالأولى أن يجعل الانشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء الفناء ودفع الفساد واخماد

الثائرة وابطال الخصومة فهذان بابان مقرران بطريق الأولى كما ظهر لك واما الدليل على ذلك فهو الاجماع من الأئمة قاطبة أن حكم الله تعالى ماحكم به الحاكم فى مسائل الاجتهاد كما تقدم وان ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأئمة ويحرم على كل احد نقضه وهذا شيء نشأ بعد الحكم لا قبله لان الواقعة كانت قبل هذا قابلة لجميع الاقوال ولأنواع البعض والمخالفات ولا نعني بالانشاء الا هذا القدر فقد وضح ذلك وبان .

السؤال الثالث: هل لما ذكرته مثال فى الوجود غير ما ذكرته من القواعد يحصل التأنيس به والايضاح ؟

جوابه: مثال الحاكم والمفتى مع الله تعالى مثال قاضي القضاة ولله المثل الاعلى يولى شخصين أحدهما نائبه فى الحكم والآخر ترجمان بينه وبين الاعاجم فالترجمان يجب عليه اتباع تلك الحروف والكلمات الصادرة عن الحاكم ويخبر بمقتضاها من غير زيادة ولا نقص فهذا هو المفتى يجب عليه اتباع الأدلة بعد استقرائها ويخبر الخلائق بما ظهر له منها من غير زيادة ولا نقص ان كان المفتى مجتهداً وإن كان مقلداً كما فى زماننا فهو نائب عن المجتهد فى نقل ما يمضيه امامه لمن يستفتيه فهو كلسان أمامه والمترجم عن جنانه ونائب الحاكم فى الحكم ينشيء من الزام الناس وابطال الالزام عنهم ما لم يقرره مستنيبه الذى هو القاضي الاصلي بل فوض ذلك لنائبه فهو متبع لمستنيبه من وجه وغير متبع له من وجه . متبع له فى أنه فوض له ذلك وقد امتثل، وغير متبع له فى أن الذى صدر منه من الالزام لم يتقدم مثله فى هذه الواقعة من مستنيبه بل هو أصل فيه فهذا مثال الحاكم مع الله تعالى هو ممتثل لأمر الله تعالى فى كونه فوض اليه ذلك فيفعله بشروطه وهو منشيء لان الذى حكم به يتعين وتعينه لم يكن مقرراً فى الشريعة وليس انشاؤه لأجل الادلة التى تعتمد فى الفتاوى لان الادلة يجب فيها اتباع الراجح وهنا له أن يحكم بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين اجماعاً بل يتبع الحاكم الحجاج والمفتى يتبع الادلة والمفتى لا يعتمد على الحجاج بل على

الادلة والادلة الكتاب والسنة ونحوهما والحجاج البينة والاقرار ونحوهما فهذا مثال الحاكم والمفتى مع الله تعالى وليس له أن ينشىء حكما بالهوى واتباع الشهوات بل لا بد أن يكون ذلك القول الذى حكم به قال به امام معتبر لدليل معتبر كما أن نائب الحاكم ليس له أن يحكم بالتشهى عن مستنيبه .

السؤال الرابع: ظهر الفرق بين المفتى والحاكم فما الفرق بينهما وبين الامام الاعظم فى تصرفاته .

جوابه: ان الامام نسبته اليهما كنسبة الكل لجزئه والمركب لبعضه فان للامام أن يقضى وان يفتى كما تقدم وله ان يفعل ماليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وانشاء الحروب وحوز الأموال وصرفها فى مصارفها وتولية الولاة وقتل الطغاة وهى أمور كثيرة تختص به لا يشاركه فيها القاضى ولا المفتى فكل امام قاض ومفت والمفتى والقاضى لا يصدق عليهما الامامة الكبرى ونبه على هذه الخصائص قوله عليه السلام: «أقضاكم على وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» واشار إلى امامة الصديق رضى الله عنهم اجمعين بقوله عليه السلام : « مروا ابا بكر يصل بالناس ».

قال العلماء كان عليه السلام يريد ان ينزل عليه وحى بامامة أبى بكر فلم ينزل عليه ذلك فألهم صلى الله عليه وسلم بالتنبيه لوجه المصلحة بالاستنابة فى الصلاة حرصاً على مصلحة الامة بالتلويح وادباً مع الربوبية بعدم التصريح فكمل له الشرف وانتظمت له ولأمته المصلحة صلى الله عليه وسلم .

قال العلماء وإذا كان معاذ اعلم بالحلال والحرام فهو أقضى الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فما معنى قوله «أقضاكم(١) على» اجابوا رضى الله عنهم بأن القضاء يرجع

(١) الامام على كرم الله وجهه اشتهر بالقضاء حتى صار يضرب به المثل فى كل عويصة وقد ولاه رسول الله ﷺ قضاء اليمن وهو صغير ودعا له بالتوفيق . ففى مصنف أبى داود عن على قال: بعثنى النبى ﷺ قاضياً الى اليمن فقلت يارسول الله : ترسلنى وأنا حديث السن لا علم لى بالقضاء؟

الى التفطن كوجوه حجاج الخصوم وقد يكون الانسان أعلم بالحلال والحرام وهو بعيد عن التفطن للخدع الصادرة من الخصوم والمكايدة والتنبه لوجه الصواب من أقوال المتحاكمين فهذا باب آخر عظيم يحتاج الى فراسة عظيمة ويقظة وافرة وقريحة باهرة ودربة مساعدة واعانة من الله تعالى عاضدة فهذا كله محتاج اليه بعد تحصل الفتاوى فقد يكون الاقضى أقل فتيا حينئذ فلاتناقض بين قوله عليه السلام: «أقضاكم على» وبين قوله عليه السلام: «أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وظهر حينئذ أن القضاء يعتمد الحجاج والفتيا تعتمد الادلة وان تصرف الامام الزائد على هذين يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة فى حق الامة وهى غير الحجة وظهر أن الامامة جزؤها القضاء والفتيا ولهذا شرط فيها من الشروط مالم يشترط فى القضاه والمفتيين من كونه قرشياً شجاعا عارفا تدبير المصالح وسياسة الخلق الى غير ذلك مما نص عليه العلماء فى الامامة شرطا وكمالاً ولذلك قال عليه السلام: «الأئمة من قريش» ولم يقل القضاة من قريش وما ذلك الا لعموم السلطان واستيلاء التصرفات والاستعلاء وذلك لعظم أمورها وجلالة خطرها وهو دأب صاحب الشرع متى عظم أمر كثر شروطه الا ترى ان النكاح أعظم خطراً من البيع اشترط فيه مالم يشترط فى البيع من الشهادة والصداق وغير ذلك وجوز عقد التبايع بغير شهادة ولا عوض بل بالهبة والصدقة والوقف وغير ذلك ومنع جميع ذلك فى النكاح لاشتماله على بقاء النوع الانسانى وتكثير الذرية الموحدة لله تعالى والعابدة له والخاضعة لجلاله وما فيه من الالفة والمودة والسكون وانتظام المصالح التى نبه عليها بقوله تعالى: (ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) وكذلك اشترط فى الطعام مالم

فقال: الله عز وجل يهدى قلبك ويثبت لسانك، وإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء. قال: فمازلت قاضيا وماشككت فى قضاء. اه. فناهيك برجل علمه رسول الله ﷺ القضاء ودعا له بالتوفيق.

يشترطه فى السلع فلا يباع كثيره بقليله ولا ناجزه بمتأخره ولا يعاقد عليه قبل قبضه ولم يشترط ذلك فى السلع لكونه سبب قيام بنية الاجسام والمعين على طاعة الله تعالى بفعل الواجب واجتناب الحرام وكذلك اشترط فى النقدين شروطاً كثيرة من المماثلة والتناجز وغيرهما لكونهما أصول الأموال وقيم المتلفات فكذلك الامامة لما عظم خطرها اشترط الشارع فيها مالم يشترطه فى غيرها وماعز شيء وعلا شرفه إلا عز الوصول اليه وكثرت القواطع دونه فالوصول الى الأمير أيسر من الوزير وإلى الوزير أيسر من السلطان وهي عادة الله تعالى فى خلقه وفى شرعه فسبحان المحكم لنظام العالم بدقائقها وموارده ومصادرها . . .

السؤال الخامس: اذا كان حكم الحاكم انشاء فهل هو نفسانى أو لسانى ؟

جوابه: انه نفسانى ويقتضى وجهان أحدهما ان حكم الله تعالى انما هو كلامه القائم بذاته والفاظ الكتاب والسنة وغير ذلك انما هى اداته لاهو وهذا حكم الله أيضا غير انه فوضه للحاكم فكان أيضا نفسانيا قائما بنفس الحاكم وقائماً بذات الله أيضاً لانه ليس عين القائم بذات الحاكم بل غيره فان الله تعالى اذا أوجب علينا ما حكم به الحاكم فقد قام بذاته تعالى الحكم بذلك كسائر الاحكام غير ان الحكم القائم بنفس الحاكم عرض محكى لايبقى زمنيين والقائم بذات الله تعالى واجب الوجود قديم ازلى ابدى كسائر احكامه تعالى كما تقرر فى أصول الفقه وأصول الدين. وثانيهما ان الذى يدل على ان حكم الحاكم نفسانى انه اذا حكم فتارة يخبر عنه بلسانه فيقول اشهدوا على انى حكمت بكذا وتارة يسأل عن ذلك فيشير برأسه وغير ذلك مما يفهم عنه انه حكم وتارة يكتب به الى حاكم آخر أو مكتوباً للشهود فيقول اشهدوا على مضمونه أو يبعث بمكتوب الحاكم الى الاقليم الآخر من غير عبارة ولا اشارة ويكون ذلك دليلا على أن حكمه غير لفظه وكتابته واشارته وماذلك إلا الكلام النفسانى وماعداه دليل عليه كسائر ماقام بالنفس من الاحكام والاخبار وغيرهما فظهر أن حكم الحاكم نفسانى لا لسانى

السؤال السادس: اذا كان نفسانى فهل هو خبر عن حكم الله تعالى يقبل التصديق والتكذيب أو انشاء لايحتملهما وما الفرق بين الانشاء والخبر وهل بين اللفظ الدال عليه ولفظ الشاهد فرق فاذا قال الحاكم اشهدوا على بكذا هل هو مثل قول الشاهد للحاكم اشهد عندك بكذا وهل بعت واشتريت وأنت طالق وأنت حر من باب قول الشاهد اشهد بكذا أو من باب قول الحاكم اشهدوا على بكذا وإذا كان اللفظ انشاء فهل جميع الالفاظ يصلح لذلك أم لا وإذا كان حكم الحاكم انشاء للحكم الشرعى فهل تتصور فيه الأحكام الخمسة كما فى أحكام الله تعالى أم لا وإذا كان انشاء فهل يجب أن يتصل به اللفظ الدال عليه كالطلاق أم لايضر تأخير الأخبار به والاشهاد عليه وهل اتفق العلماء على وقوع الانشاء أو فيه خلاف فان كان فيه خلاف فما وجهه وما الحق فيه وهل الانشاء إنشاء بوضع العرف أم بالعرف وهل يستوى فى ذلك اللسانى والنفسانى أم يختص الوضع باللسانى فهذه عشرة أسئلة فى هذا السؤال .

والجواب عن السؤال الأول: أن حكم الحاكم ليس خبراً يحتمل التصديق والتكذيب بل انشاء لايحتملهما فانه الزام أو اذن ومن انشأ الزامه على غيره أو على نفسه أو اذن لغيره فى فعل لايقال له صدقت ولا كذبت وكذلك جميع الأوامر والنواهى والتحذيرات والاستفهامات والترجى والتمنى والقسم والنداء ونحوها لايدخلها التصديق والتكذيب لما فيها من معنى الطلب أما فى الرتبة الأولى كالاوامر والنواهي أو الرتبة الثانية كالترجى والتمنى .

والجواب عن السؤال الثانى: أن الفرق بين الانشاء والخبر من ثلاثة أوجه أحدها أن الخبر يدخله التصديق والتكذيب والانشاء لايدخله ذلك كما تقدم وثانيها أن الخبر تابع لتقرير مخبره فى زمانه كان ماضيا أو حالا أو مستقبلا وثالثها أن الخبر ليس سببا لمدلوله ولا يقتضى وقوعه والانشاء سبب لمدلوله ويترتب عليه كما وقع ذلك فى جميع صوره كالطلاق لما كان انشاء ترتب عليه مادل عليه من زوال العصمة وتحريم المرأة

وكذلك جميع صور الانشاء يترتب على ألفاظها مدلولاتها ويتبعها ولا يتصور ذلك فى الخبر البتة .

والجواب عن السؤال الثالث: ان اللفظ الدال على حكم الحاكم تارة يكون خبراً ان قال قد حكمت فى الصورة الفلانية بكذا لأن هذا اللفظ يحسن فى التصديق والتكذيب بحسب ما يطلع عليه من حاله وحسن الظن به ولا نعنى بالخبر الا ما يحتمل التصديق والتكذيب وتارة يكون أمر انشاء للطلب ان قال اشهدوا على بكذا لكنه انشاء للطلب من الشهود ان شهدوا عليه لا انشاء لحكم الله تعالى بل أمر للشهود كسائر الأوامر الصادرة منه كما لو قال للشهود اجلسوا للشهادة فى المكان الفلانى فليس هذا شىء من حكم الله تعالى انشأه الحاكم بل هذا طلب له يخصه فظهر ان الحاكم على التقديرين لم يكن لفظه منشئا للحكم فى تلك الواقعه البتة بل هو خبر عن انشائه الحكم فيها أو أمر بتحمل الشهادة عنه وأما الحكم الشرعى ففى نفسه وقائم بذاته من كلامه النفسانى وغيره دال عليه نعم قد يقترن انشا الحكم نفسه بما يدل عليه فيوافق وقت انشائه وقت الشهادة وقد يفترقان زمناً طويلا وسنين كثيرة بأن يحكم فى شىء ثم يشهد بعد ذلك بمدة طويلة :

والجواب عن السؤال الثالث : ان قول الحاكم حكمت بكذا واشهدوا على انى حكمت بكذا ليس انشاء للحكم فى تلك الواقعة كما تقدم واما قول الشاهد عند الحاكم اشهد بكذا عندك فيرتب الحاكم على قوله ثبوت الواقعة فهذا انشاء للشهادة عند الحاكم لا يحتمل التصديق والتكذيب ولو كان خبراً لما جاز أن يترتب عليه حكم من جهة الحاكم فى تلك الواقعة والوعد بالشهادة لا يترتب عليه الزام المشهود به فظهر حينئذ أن لفظ اداء الشهادة انشاء للشهادة ولفظ الحاكم فى الاشهاد اخبار وكيف ما تصرف ليس انشاء للحكم فظهر الفرق بينهما

والجواب عن السؤال الرابع: ان قول الانسان بعتك كذا واشتريت منك كذا

وأنت طالق وأنت حر ونحو ذلك من باب أداء الشهادة لا أنها من باب اشهاد الحاكم لانها ألفاظ منشئة لمدلولاتها وأسباب لها كاداء الشهادة بخلاف لفظ اشهاد الحاكم انما هو أخبار صرف أوطلب لتحمل الشهادة كما تقدم تقريره فظهر الفرق .

والجواب عن السؤال الخامس : أن اللفظ انقسم الى مايصلح له فى باب ولا يصلح له فى باب آخر وتقريره ان اللفظ الموضوع لانشاء الشهادة هو صيغة المضارع بأن يقول الشاهد أشهد ولو نطق بالماضى فقال شهدت بكذا لم يكن انشاء ولم يرتب الحاكم عليه شيئاً وفي العقود المتعين لها من اللفظ هو الماضى (١) على العكس من الشهادة فيقول البائع بعتك هذه السلعة بدرهم ولو قال أبيعك هذه السلعة بدرهم لكان وعداً بالبيع لا بيعاً، وكذا يقول المشترى اشتريت بصيغة الماضى ولو قال أشتريها بكذا بصيغة المضارع لكان ذلك وعداً بأنه سيشتريها وأما صيغ الأوامر نحو اشترها بكذا فليس انشاء هذا مايتعلق بصيغ الأفعال وأما صيغ أسماء الفاعلين فقد وضع بعضها للانشاء فى الطلاق والعتاق نحو أنت طالق وأنت حر ولم يوضع للانشاء فى العقود نحو أنا بائع وأنا مشتر وواهب ونحوها ولم يوضع أيضا للانشاء فى الشهادة فلو قال أنا شاهد بكذا لم يكن شاهداً هذا فى باب العقود والشهادات وأما باب القسم فيصح الانشاء بالماضى والمستقبل واسم الفاعل نحو أقسمت بالله لأفعلن ، وأنا مقسم عليك والله لتفعلن فتلخص أن الفعل الماضى للانشاء فى العقود فقط والمضارع للانشاء فى الشهادة فقط والقسم له المضارع والماضى وغيره فهو أعم الأبواب فى صيغ الانشاء .

والجواب عن السؤال السادس : ان حكم الحاكم وإن كان حكما لله تبارك وتعالى فانه لا يتصور فيه الأحكام الخمسة فان مقصوده انما هو سد باب الخصومات ودرء الظلامات بل يتصور فيه مايكون سبباً وهو الوجوب كالحكم بوجوب النفقة للمطلقة البائن عند من يراه والتحريم كالقضاء بفسخ النكاح فان معناه ابطال ماوقع مايتوهم أنه سبب

(١) انما اختير لفظ الماضى لأن واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظاً خاصاً وإنما عرف الانشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضى لدلالته على التحقق والثبوت دون المستقبل .

للاباحة ورد المرأة إلى ما كانت عليه من التحريم والاباحة نحو القضاء برد الأرض مطلقة مواتاً مباحة بعد زوال الاحياء عند مالك ومن يرى رأيه، وكذلك الصيد والنحل والحمام إذا توحش فانها أباحات وأما الندب والكراهة فانما يقع من الحاكم على سبيل الفتوى لا على سبيل الحكم نحو أمره بالمتعة للمطلقة عند الحاكم المالكى ونحوها. فاذا قال الحاكم الأحسن لك أن تفعل أو يكره لك أن تفعل كذا فانما هو فتوى من الحاكم لا حكم وسببه ان الندب والكراهة لا يفصلان خصما ما والحكم انما شرعه الله للحكام لدرء الخصام ولن يندفع الخصام إلا بالالزام والاطلاق كما تقدم فيبطل محل النزاع فى الزوجات والنفقات والأراضى وغيرها لانه جزم من الحاكم وإذا جزم الحاكم بحكم وحكم به لا ينقض والندب والكراهة حقيقتهما التردد بين جواز الفعل وجواز الترك فلا تندفع الخصومة ولا يقال الاباحة أيضاً مترددة بين جواز الفعل وجواز الترك وهذا هو حقيقتها لانا نقول نعنى بالاباحة الاطلاق المستلزم لحسم مادة نزاع من تقدم ملكه فلا تبقى له كلمة بعد ذلك ولا حجة يمنع بها غيره من الاحياء بل يصير هو وغيره سواء فى ذلك المكان وكذلك الصيد ونحوه .

والجواب عن السؤال السابع : ان حكم الحاكم لا يجب أن يتصل به اللفظ بل تأخر الاشهاد عن الحكم لا يقدح لانه إنما هو اخبار عما فعله فى نفسه بخلاف لفظ الطلاق والعتق لا بد من مقارنته للانشاء فى النفس لان صاحب الشرع جعل مجموع الامرين أعنى النفسانى واللسانى سبباً للطلاق على مشهور مذهب مالك ومن لا يرى الكلام النفسانى معيناً فى اللسانى كفى عنده اللسانى فقط . فعلى هذا المذهب يسقط البحث فى المقارنة لانفراد اللفظ حينئذ عند هذا القائل والمقارنة لا تكون إلا بين شيئين واللفظ وحده حينئذ عند هذا القائل كاف وهو غير مشهور مذهب مالك وقول جماعة من العلماء ان صريح الطلاق كاف لا يحتاج معه إلى أمر آخر فى النفس فظهر الفرق بين لفظ الحاكم بعد الحكم وألفاظ الطلاق وغيرها وان لفظ الطلاق من

الحاكم لايشترط فيه المقارنة بخلاف غيره وكذلك كتابة الحاكم الى حاكم آخر بما حكم به قد يكون عقيب حكمه وقد يتأخر عن الحكم لانها أعلام والاعلام والاخبار قد يتأخر عن المخبر به ·

والجواب عن السؤال الثامن : ان العلماء لم يتفقوا على وقوع الانشاء فى جميع الصور بل اتفقوا عليه فى القسم فاذا قال القائل أقسمت بالله لتفعلن لايحسن ان يقال له صدقت ولا كذبت اجماعا ولا يحتاج فى صدق هذه الصيغة إلى تقدم قسم منه بل هو منشيء للقسم بقوله اقسمت وهذا لاخلاف فيه نص على ذلك أئمة العربية وغيرهم واما صيغ العقود فقالت الشافعية والمالكية انها انشاء للبيع وغيره وقالت الحنفية(١) هى اخبارات على أصل وضعها فى اللغه محتجين بان أصل هذه الصيغ ان تكون خبراً وانما (٢) الشرع يقدر فيها إذا نطق بها المتكلم بمدلولاتها قبل نطقه بالزمن الفرد لضرورة تصديقه والتقدير أولى من النقل بوجهين. أحدهما ان النقل يحتاج إلى غلبة الاستعمال

---

(١) قال صاحب الهداية النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر فيهما عن الماضى لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعاً فقد جعلت للانشاء شرعا . قال الكمال بن الهمام فغلبتا على ذلك والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرير الشرع ماكان فى اللغة وذلك لأن العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لأنها أدل على الوجود والتحقق ويفهم من هذا انه لاخلاف بين الحنفيه وغيرهم فى ان المراد بها انشأ الاخبار .

(٢) قلنا ان الحنفية لايقولون انها خبر بل أنشاء ، والحنفية انما يقدرون محذوفا فى بعض صيغ الكلام تصحيحا له مثل اعتق عبدك عنى بألف فانه يلزم من هذا التركيب شرعا حكم هو صحة العتق وسقوط الكفارة عنه ان نوى عتقه عنها فيقتضى سبق وجود الملك للآمر لان اعتاقه لايصح بدون الملك فيقولون انه سبق تقدير اشتريت عبدك بألف من الآمر وتقدير وبعته منك بألف من المامور تصحيحا للكلام . اما مثل قول القائل انت طالق فهو أنشاء لاتقدير فيه : جاء فى التحرير وشرحه انت طالق أنشاء شرعا يقع به الطلاق . ولامقدر أصلا لأن التقدير وفرع الخبرية المحضة التى يثبت التقدير باعتبارها ولا تصح فيه الجهتان الخبرية والانشائية لتنافى لازم الخبر والانشاء أى احتمال الصدق والكذب فى الخبر وعدم الاحتمال فى الانشاء . والثابت لقوله انت طالق لازم الانشاء فهو أنشاء من كل وجه . ومن هذا تعلم أن الحنفية لايختلفون عن غيرهم فى هذه المسائل الا فى اشياء قليلة مبينة فى كتب الأصول .

حتى ينسخ الوضع الأول ويحدث وضع آخر والتقدير يكفى فيه أو فى قرينه فهو أولى مما فيه تلك المقدمات الكثيرة وأولى مما فيه نسخ وثانيهما ان التقدير متفق عليه فى الشريعة بين العلماء وهو عام فى الشريعة كما بينته فى كتاب الأبنية فى ادراك النية والنقل مختلف فيه والمتفق عليه أولى من المختلف فيه .

والجواب عن السؤال التاسع : ان الحق فى هذه المسألة ما قاله الشافعية والمالكية من أنها منقولة لانه المتبادر فى العرف عند سماعها فلا يفهم سامع من قوله بعت واشتريت الا النقل وان المتكلم انشأ البيع بها ومتى حصل التبادر كان الحق ان اللفظ موضوع لما تبادر اليه الذهن لانه الراجح والمصير إلى الراجح واجب وان كان على خلاف الاصل الا ترى ان المجاز على خلاف الأصل وإذا رجح بالدليل وجب المصير اليه وكذلك التخصيص والاضمار وسائر الأمور التى هى على خلاف الأصل متى رجحت وجب المصير اليها اجماعا فيجب المصير إلى النقل لانه الراجح فى العرف .

والجواب عن السؤال العاشر : ان كون الصيغة للانشاء تارة تكون بوضع العرف كالقسم وتارة تكون بوضع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها وكذلك أن صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للانشاء ولذلك قلنا أن قول القائل أنت طالق صريح مستغن عن النية وأنت مطلقة ليس صريحا بل لابد فيه من النية مع اشتراك الصيغتين فى الطاء واللام والقاف وما ذاك إلا لأن أهل العرف وضعوا أنت طالق للانشاء وأبقوا أنت مطلقة على وضعه اللغوى خبراً فلم يحصل به طلاق الا بالقصد لذلك وأما القسم فلم يزل فى الجاهلية والاسلام وجميع الايام لانشاء القسم فظهر أن الوضع فيها مختلف وأن أحدهما لغوى والآخر عرفى وأما كون الكلام النفسانى انشاء فى حكم الحاكم والطلاق والعتاق وغير ذلك من موارد الانشاء فلا يدخله وضع لاعرفى ولالغوى فان الاوضاع لاتدخل فى النفسانى وانما تدخل فى الألفاظ والخبر والطلب والانشاء وغيرها فى الكلام النفسانى لذات الكلام النفسانى

لا بوضع واضع ولذلك أن جميع الأمم من العرب والعجم وجميع أرباب الألسنة المختلفة الخبر والطلب والتخيير وجميع الكلام فى أنفسها سواء لا يختلف باختلاف لغاتها وأطوارها فدل ذلك على أنه لذاتها كذلك لا لوضعها كما أن أنواع الاعتقادات والشكوك والظنون وجميع أحوال النفوس فى جميع أحوال الامم سواء لا يختلف وماذاك الا أنها كذلك كما تقوله فى جميع خصائص الاجناس من السواد والبياض والطعوم والروائح انها غير معللة بل لا يمكن إلا أن تكون كذلك لالذواتها وان كانت لاتقع جميعها الا بقدرة الله تعالى، وكذلك يقول العلماء انقلاب الحقائق محال ولو كانت بالوضع لكان انقلابها جائزاً لأن ما بالجعل يقبل النقل والتحويل فكملت الأسئلة بهذه العشرة خمسة عشر سؤالاً .

السؤال السادس عشر : ما الفرق بين حكم الحاكم فى المجمع عليه فانه لا ينقض وبين حكمه فى المختلف فيه فانه لا ينقض أيضاً والاجماع فى المسألتين فهل المانع واحد أو مختلف فان كان الاجماع فهو واحد وان كان ثم مانع آخر فما هو.؟

جوابه : ان الاجماع مانع فيهما واختص حكمه فى مسائل الخلاف بمانع آخر وتقريره ان الله تعالى جعل للحكام ان يحكموا فى مسائل الاجتهاد باحد القولين فاذا حكموا باحدهما كان ذلك حكماً من الله تعالى فى تلك الواقعة وأخبار الحاكم بانه حكم فيها كنص من الله ورد خاص بتلك الواقعة معارض لدليل المخالف لما حكم به الحاكم فى تلك الواقعة مثاله ماقاله مالك والدليل عندى على ان القائل لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فاذا تزوجها طلقت ثلاثاً ولا يصح له عليها عقد الا بعد زوج واتفق ان ذلك القائل تزوجها وأقام معها على مذهب الشافعى وطلقها واحدة وبانت منه بانقضاء العدة ثم عقد عليها فرفع ذلك العقد لحاكم شافعى فحكم بصحته صار هذا من قبل صاحب الشرع فى خصوص هذا الرجل الحالف دون غيره من الحالفين الذين لم يتصل بهم حكم حاكم لان الله تعالى قرره بالاجماع وماقرره بالاجماع فقد دل دليل قطعي من

قبل صاحب الشرع عليه فتحقق التعارض بين الدليل الدال عند مالك على ان انكحة المعلقين على هذه الصورة باطلة و بين هذا الدليل الوارد فى هذه الصورة وهو أخص من الدليل العام الذى لمالك لتناوله جميع الصور وهذا يتناول هذه الصورة خاصة ومتى تعارض الخاص والعام يقدم الخاص على العام فلو قلنا ينقض هذا الحكم لزم مخالفة هذه القاعدة أيضا مع مخالفة الاجماع وكذا يبطل القاضى الخاصة المعارض للدليل العام وهو محذور غير معتبر الاجماع فظهر حينئذ ان فى مسائل الخلاف إذا حكم فيها الحاكم مانعين للنقض وفى المجمع عليه مانع واحد ومن العجب كيف صار المختلف فيه اقوى من المجمع عليه وظهر أيضاً ان عدم نقض حكم الحاكم فى مسائل الخلاف راجعة إلى قاعدة اصولية وهى تقديم الخاص على العام من الأدلة الشرعية وهذا موضع حسن فتنبه له

السؤال السابع عشر : إذا حكم الحاكم بمدرك (١) مختلف فيه كشهادة الصبيان أو الشاهد واليمين أو العوائد المختلف فى اعتبارها كعادة الازواج فى النفقة هل هى عادة يصير القول قول الزوج أم لا وهل يكون حكماً بذلك المدرك أم لا وهل لاحد نقضه لبطلان المدرك عنده ويقول هذا الحكم عندى بغير مدرك ينقض اجماعا فانقض هذا الحكم أم ليس لأحد ذلك .

جوابه : أن المدرك المختلف فيه قسمان تارة يكون فى غاية الضعف فهذا ينقض

---

(١) قال صاحب المصباح والمدرك بضم الميم يكون مصدرا واسم زمان ومكان. تقول ادركته مدركا أى ادراكا وهـذا مدركه موضع ادراكه وزمن ادراكه ومدارك الشرع مواضع طلب الاحكام وهى حيث يستدل بالنصوص والاجتهاد من مدارك الشرع والفقهاء يقولون فى الواحد مدرك بفتح الميم وليس لتخريجه وجه وقدنص الأئمة على طرد الباب فيقال مقبل بضم الميم من افعل واستثنيت كلمات مسموعة خرجت على القياس. قالوا المأوى من آويت ولم يسمع فيه الضم. وقالوا المصبح والممسى لموضع الاصباح والأمساء ولوقته . والمخدع من اخدعت الشىء. وأجزأت عنك مجزأ فلان بالضم فى هذه على القياس وبالفتح شذوذاً ولم يذكروا المدرك فيما خرج عن القياس فالوجه الأخذ بالأصول القياسية حتى يصح سماعه وقد قالوا الخارج عن القياس لايقاس عليه لأنه غير موصول فى بابه .

قضاء القاضى اذا حكم به لأنه لا يصلح أن يكون معارضاً للقواعد الشرعية فيكون هذا الحكم على خلاف القواعد وما كان على خلاف القواعد الشرعية من غير معارض فتقدم ينقض اجماعاً وان كان المدرك متقاربا مع مايعارضه فى الشريعة فههنا خلافان أحدهما فى المدرك والآخر فى الحكم المرتب عليه فاذا حكم الحاكم بذلك الحكم الذى ينقضه ذلك المدرك امتنع نقض ذلك لاتصال حكم الحاكم به وليس حكمه بأحد القولين فى الحكم حكما منه بأحد القولين فى المدرك ولو كان ذلك لامتنع الخلاف بعد ذلك في الشاهد واليمين فلا ينقض حكم لحاكم حكم به لكنه لايرتفع الخلاف فى هذا المدرك أبداً إلا أن ينعقد الاجماع فى عصر من الاعصار على أحد القولين فظهر حينئذ أن الحكم بالمدرك المختلف فيه ليس حكما بالمدرك بل مقتضاه ويوضحه أن الحاكم لم يقصد الانشاء فى نفسه إلا فى أثر ذلك المدرك لا فى ذلك المدرك بل القضاء فى المدارك محال لأن النزاع فيها ليس من مصالح الدنيا بل مصالح الآخرة وتقرير قواعد الشرع وأصول الفقه كله من هذا البـاب لم يجعل الله لأحد أن يحكم بأحد القولين فيـه وتعيينه بالحكم بل انما يجعل له ان يفتى بأحد القولين والفتيا لاتمنع خصمه ان يفتى بما يراه أيضا بخلاف الحكم يمنع خصمه من مذهبه ويلجئه إلى القول المحكوم به وقوله أن الحاكم حكم بغير مدرك ممنوع بل كل مدرك مختلف فيه اختلافا متقارباً كلا القولين فى ذلك المدرك معتبر شرعاً عند من يراه من حاكم او مفت فلا معنى لقوله حكم بغير مدرك بل انما يصح ذلك اذا حكم بما هو فى غاية الضعف كما تقدم اما فى المدرك المتقارب فلا .

السؤال الثامن عشر : هل يتصور ان يحكم الحاكم بحكم مختلف فيه والمدرك مجمع عليه أم لا يتصور أن يحكم بحكم مختلف فيه الا والمدركين مختلفين متعارضين لانه المتصور وكيف يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرك متفق عليه بل ان اتفقا على المدرك اتفقا فى الحكم .

جوابه : نعم يتصور ان يحكم بحكم مختلف فيه والمدرك متفق عليه وان يحكم بحكم متفق عليه والمدرك مختلف فيه طرداً وعكساً لان المدرك ان اريد به ما يعتمد عليه الحاكم من الحجاج كالبينة ونحوها دون أدلة الفتاوى كالكتاب والسنة يجوز ان يكون المدرك مجمعاً عليه والحكم مختلف فيه كما اذا شهد عنده عدلان بالرضاع بين رجل وامرأة بعصمة واحدة أو انه علق طلاق امرأته قبل العقد عليها فانه يحكم بفسخ النكاح وابطاله وهذا الحكم فى الصورتين مختلف فيه والحجة وهى الشاهدان مجمع عليها وعكسه يكون الحجة مختلفاً فيها والحكم متفق عليه نحو حكمه بالشاهد واليمين فى القصاص والجراح لان القصاص فى الجراح متفق عليه ولكن اثباته بالشاهد واليمين اكثر العلماء على منعه وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله فقد تصور الامران فى المدرك بمعنى الحجة وأما ان اريد بالمدرك الدليل الذى هو مستند الفتاوى عن المجتهدين فقد يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرك متفق عليه ويقع الخلاف اما لانه دل عند الخصم على نقيض مادل عليه عند الآخر وأما بقوله بموجبه واما لاعتقاده نسخه أو بمعارض لما يراه معارضا له كما يحكم الحاكم ببطلان الوقف بناه على قوله تعالى: «ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة» والوقف عنده سائبة مع ان الكتاب العزيز متفق على كونه حجة وحكم الشافعي بصحة نكاح المعلق قبل الملك بناء على قوله عليه السلام: «الطلاق لمن ملك الساق» ويفسخ البيع بناء على خيار المجلس مع الاتفاق على الحديث الوارد فيه ونظائره كثيرة وقد يكون الحكم متفقاً عليه والمدرك مختلفا فيه بان يكون فى الواقعة حديثان كل واحد منهما صحيح عند أحد القائلين بذلك الحكم غير صحيح عند الآخر فيتفقان بناء على الحديثين ويختلفان فى المدرك فظهر أنه لا يلزم من الاتفاق على المدرك الاتفاق على الحكم ولا بالعكس .

السؤال (١) التاسع عشر : قول الفقهاء إذا حكم الحاكم فى مسائل الخلاف لا ينقض

---

(١) قد أطال الفقهاء فى مسألة نقض القاضى حكم قاض اخر وقد لخصت أقوالهم فى كتابى

حكمه هل يتناول ذلك المدارك المجتهد فيها هل هى حجة أم لا؟ وهل يتصور الحكم فيها أم لا؟ وهل هذه العبارة على اطلاقها أم يستثنى منها بعض المختلف فيه واذا استثنى بعض المختلف فيه يستثنى معه المدارك المختلف فيها أم لا .؟

جوابه : ان هذه العبارة مخصوصة وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر فى أربعة مواضع وينقض إذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلى وهذه الثلاثة الأخيرة هى من مسائل الخلاف وإلا لم يمكن إلا قسم واحد وهو المجمع عليه نخرج من اطلاقهم بنصوصهم هذه الصور الثلاث وأما المدارك المجتهد فى كونها حجة أم لا فلا يندرج فى عموم قولهم الذى قصدوه لأن مقصودهم الفروع التى يقع التنازع فيها بين الناس لمصالح الدنيا وأدلة الشريعة وحجاج الخصومة المختلف فيها كالشاهد واليمين ونحوه إنما وقع النزاع فيه لأمر الآخرة لا لمصلحة تعود على أحد المتنازعين فى دنياه بل التنازع فيها كالنزاع فى العبادات ومقصود كل واحد من المتنازعين مايتقرر فى قواعد الشريعة على المكلفين إلى يوم القيامة لا شىء يختص به فلا يندرج فى قول الفقهاء هذه الصورة أصلا واعلم أن معنى قول العلماء أن حكم الحاكم

تاريخ القضاء فى الاسلام تحت عنوان (نقض القاضى أحكام غيره) جاء فى كتاب جامع الفصولين من كتب الحنفية أن قضايا القضاة على ثلاثة أقسام . الأول: حكم بخلاف نص او اجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه إذا رفع اليه وليس لأحد أن يجيزه . الثانى: حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لأحد نقضه . وللثالث : حكمه بشىء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم أى يكون الخلاف فى الحكم نفسه . فقيل ينفذ وقيل يوقف على امضاء قاض آخر فلو أمضاه آخر يصير كالقاضى الثانى اذا حكم فى مختلف فيه فليس للثالث نقضه ولو أبطله الثانى بطل وليس لاحد أن يجيزه ومثال هذا القسم وهو أن نفس القضاء مجتهد فيه . أى هل يجوز أم لا كالحجر على الحر والقضاء على الغائب فاذا قضى قاض بالحجر على الحر أو قضى على الغائب ورفع هذا القضاء إلى قاض آخر يجوز للقاضى الثانى أن ينقض الأول اذا مال اجتهاده إلى رأى يخالف مارآه القاضى الأول وقد أطال ابن الغرس العالم الحنفى فى كتابه الفواكه البدرية فى بيان أقسام هذه المسائل وله فيها مناقشات وجيهة وقد لخصنا كل ذلك فى كتابنا السابق الذكر

ينقض إذا خالف القواعد والنصوص والقياس الجلى اذا لم يعارض القواعد والقياس أو النص ماتقدم عليه وإلا فاذا حكم بعقد السلم أو الاجارات أو المساقاة فقد حكم بما هو على خلاف القواعد لكن لمعارض راجح فلا جرم لا ينقض إنما النقض عند عدم المعارض الراجح فاعلم ذلك .

السؤال العشرون : هل المانع من نقض حكم الحاكم مايقوله بعض الفقهاء أن نقضه يؤدى الى بقاء الخصومات أو أمر آخر .؟

جوابه : أن المانع غير ماذكره بعض الفقهاء وهو قاعدة مقررة فى أصول الفقه وقواعد الشرع وهي أنه اذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام وقد تقدم بسطه فى الفرق بين حكمه بالمجمع عليه و بين حكمه بالمختلف فيه مع أن كلاهما لا ينقض اجماعا وتخريج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية وهو دأب فحول العلماء دون ضعفة الفقهاء .

السؤال الحادى والعشرون : هل من شرط حكم الحاكم الذى لا ينقض أن يكون فى صور النزاع أن يكفى أن يكون قابلاً للنزاع والخلاف وان لم يقع فيه خلاف .

جوابه :أن وقوع الخلاف ليس شرطاً بل إذا كانت الصورة مسكوتاً عنها وحكم فيها الحاكم بماهى قابلة له لا ينقض وان حكم بالمسكوت عنه بما هو خلاف القواعد نقض ولا فرق فى عدم النقض بين المسكوت عنه و بين ماوقع فيه الخلاف .

السؤال الثانى والعشرون : هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب على المفتى أن لا يفتى الا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القولين وان لم يكن راجحاً عنده ؟

جوابه : أن الحاكم اذا كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم ويفتى الا بالراجح عنده وان كان مقلداً جاز له أن يفتى بالمشهور فى مذهبه وأن يحكم به وان لم يكن راجحاً عنده مقلداً فى رجحان القول المحكوم به امامه الذى يقلده كما يقلده فى الفتيا

وأما أتباع الهوى فى الحكم او الفتيا فحرام اجماعاً نعم اختلف العلماء اذا تعارضت الادلة عند المجتهدين وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحداً منهما يفتى به قولان للعلماء فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتى به له أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الاولى لان الفتوى شرع عام على المكلفين الى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية فتجويز الاختيار فى الشرائع العامة أولى أن يجوز فى الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعاً للهوى بل ذاك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوى أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الاجماع .

السؤال الثالث والعشرون : اذا قلتم أن حكم الحاكم انشاء فى النفس والنذر أيضا انشاء حكم له مقرر فقد استويا فى الانشاء وان كلاهما متعلق بجزئى دون شرع عام فهل بينهما فرق أو هما سواء .؟

جوابه : أنهما ان استويا فى معنى الانشاء إلا أن بينهما فروق أحدها أن العمدة الكبرى فى النذر اللفظ فانه السبب الشرعي الناقل لذلك المندوب المنذور الى وجوب كما أن سبب حكم الحاكم انما هو الحجة وحكم الحاكم يستقل دون نطق والقول الواقع بعد ذلك انما هو أخبار بما حكم به وأمر بالتحمل عنه للشهادة فى ذلك، وثانيها ان النذر الزام المنشىء والحكم الزام للغير، وثالثها ان حكم الحاكم قد يكون اطلاقاً وابطالا وأباحة كما فى الحكم بابطال الملك من الأراضى بعد ابطال الاحياء فلا يتعين حكم الحاكم للالزام بل قد يكون الزاماً وقد لا يكون وأما النذر فلا يقع الا الزاماً، ورابعها أن الحكم قد يكون مقصوده التحريم كفسخه للنكاح فان مقصوده التحريم لا الوجوب فان قيل من نذر ترك مكروه فقد حرمه على نفسه فقد يتعلق النذر بالتحريم قلنا المقصود الوجوب لان ترك المكروه مندوب فنقل الناذر ذلك المندوب للوجوب

السؤال الرابع والعشرون : المجتهد اذا كان حاكماً فهو يفتى باجتهاده ويحكم باجتهاده

فالخبران صادران عن اجتهاد فما الفرق بينهما لاسيما فى واقعة لم تتقدم فيها فتيا ولا حكم وهو مخبر فى الفتيا والحكم عما لزم المكلف فى تلك الواقعة ولا يفرق بان الحكم لا ينقض والفتيا قابلة للمخالفة فان امتناع النقض فرع معرفة كونه حكما

جوابه : ان الفرق بين الحالتين أنه فى الفتيا يخبر عن مقتضى الدليل عنده فهو كالمترجم عن الله عز وجل فيما وجده عن الاله كترجمان الحاكم يخبر الناس فيما يجد فى كلام الحاكم أو خطه وهو فى الحكم منشىء الزاما أو اطلاقا للمحكوم عليه بحسب مايظهر له من الدليل الراجح والسبب الواقع فى تلك القضية الواقعة فهو اذا أخبر الناس أخبرهم بما حكم به هو لان الله عز وجل فوض اليه ذلك بما ورثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما فى قوله تعالى : (وان احكم بينهم بما أنزل الله) واذا أخبر الناس بالفتيا أخبرهم عن حكم الله عز وجل فى أدلة الشريعة فهو فى مقام الحكم كنائب الحاكم يحكم بنفسه وينشىء الالزام والاطلاق بحسب مايقع له من الاسباب والحجاج لأن منشئه جعل له ذلك الحكم بخلاف الترجمان الذى جعل متبعا لا منشأ فكما أن نائب الحاكم مخبر عن الزام نفسه كذلك الحاكم المجتهد فى الشريعة مخبر عن الزام نفسه لانه نائب الله عز وجل فى أرضه على خلقه وفوض اليه الانشاء للأحكام بين الخلق ويصير ما أنشأه كنص خاص وارد الآن من قبل الله عز وجل فى هذه الواقعة ولذلك لا ينقض لأن الخاص مقدم على العام كما تقدم بيانه وبسطه فهذا هو الفرق بين حكم الحاكم باجتهاده وبين فتياه باجتهاده

السؤال الخامس والعشرون: ما الفرق بين تصرف رسول الله صلي الله عليه وسلم بالفتيا والتبليغ وبين تصرفه بالقضاء ، وبين تصرفه بالأمامة ، وهل آثار هذه التصرفات مختلفة فى الشريعة والأحكام، أو الجميع سواء فى ذلك، وهل بين الرسالة وهذه الأمور الثلاثة فرق أو الرسالة غير الفتيا، واذا قلتم أنها عين الفتيا أو غيرها فهل النبوة كذلك أو بينها وبين الرسالة فرق فى ذلك؟ فهذه مقامات جليلة وحقائق عظيمة شريفة

يتعين بيانها وكشفها والعناية بها فان العلم يشرف بشرف المعلوم .

جوابه : ان تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا هو اخباره عن الله تعالى بما يجده فى الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى كما قلناه فى غيره صلى الله عليه وسلم من المفتيين وتصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ هو مقتضى الرسالة ، والرسالة هى أمر الله تعالى له بذلك التبليغ فهو صلى الله عليه وسلم ينقل عن الحق للخلق فى مقام الرسالة ما وصل اليه عن الله تعالى فهو فى هذا المقام مبلغ وناقل عن الله تعالى ورث عنه صلى الله عليه وسلم هذا المقام المحدثون رواة الاحاديث النبوية وحملة كتاب الله العزيز لتعليمه للناس كما ورث المفتى عنه صلى الله عليه وسلم الفتيا فكما ظهر الفرق لنا بين المفتى والراوى فكذلك يكون الفرق بين تبليغه صلى الله عليه وسلم عن ربه وبين فتياه فى الدين، والفرق هو الفرق بعينه فلا يلزم من الفتيا، الرواية ولا من الرواية الفتيا من حيث هى رواية وفتيا وأما تصرفه صلى الله عليه وسلم بالحكم فهو مغاير للرسالة والفتيا ، لان الفتيا والرسالة تبليغ محض واتباع صرف ، والحكم انشاء والزام من قبله صلى الله عليه وسلم بحسب ماتنتج من الاسباب والحجاج ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: « انكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه انما اقتطع له قطعة من النار » دل ذلك على أن القضاء يتبع الحجاج وقوة اللحن بها فهو صلى الله عليه وسلم فى هذا المقام منشىء وفى الفتيا والرسالة متبع مبلغ وهو فى الحكم أيضاً متبع لأمر الله تعالى له بان ينشىء الاحكام على وفق الحجاج والاسباب لانه متبع فى نقل ذلك الحكم عن الله تعالى لان ما فوض اليه من من الله لايكون منقولا عن الله، ثم الفرق من وجه آخر بين الحكم والفتيا ان الفتيا تقبل النسخ لتقرر الشريعة فهذا فرق أيضاً حسن بين القضاء والفتيا من حيث الجملة فى جنسيهما غير أنه لا يتقرر فى كل فرد من أفراد الفتيا ومتى ثبت الفرق بين الجنسين جعل الفرق بين الحقيقتين فلا بأس ، وأما الرسالة من حيث هي رسالة فقد لاتقبل

النسخ بأن تكون خبراً صرفا بل تقبل التخصيص دون النسخ على الصحيح من أقوال العلماء ؛ وقد تقبله ان كانت متضمنة لحكم شرعى فصارت الرسالة أعم من الفتيا ومباينة لها فظهرت الفروق بين الرسالة والفتيا والحكم، وأما النبوة فكثير من الناس يعتقد أنها عبارة عن مجرد الوحى من الله تعالى للنبي وليس كذلك بل قد يحصل الوحى من الله تعالى لبعض الخلق من غير نبوة كما كان الوحى يأتى مريم ابنة عمران فى قصة عيسى عليهما السلام وقال لها جبريل :(انما أنا رسول ربك لأهب لك غلاما زكيا) وقال فى موضع آخر :(ان الله يبشرك) مع أن مريم رضى الله عنها ليست نبية على الصحيح وفى مسلم :« أن الله تعالى بعث ملكا لرجل على مدرجته(١) كان خرج لزيارة أخ له فى الله تعالى وقال له ان الله تعالى يعلمك أنه يحبك لحبك لأخيك فى الله تعالى » الحديث بطوله وليس ذلك نبوة ولو بعث الله تعالى لأحدنا ملكا يخبره بمذهب مالك فى واقعة معينة أو بضالة ذهبت له لم يكن ذلك نبوة إنما النبوة كما قاله العلماء الربانيون أن يوحى الله تعالى لبعض خلقه بحكم الشيء يسأله يختص به كما أوحى الله تعالى لمحمد صلى الله عليه وسلم (اقرأ باسم ربك الذى خلق خلق الانسان من علق) فهذا تكليف يختص به فى هذا الوقت .قال العلماء فهذه نبوة وليست رسالة فلما أنزل الله تعالى عليه (يا أيها المدثر قم فأنذر) كان هذا رسالة لانه تكليف يتعلق بغير الموحى اليه فتقدم نبوة رسول الله ﷺ على رسالته بمدة ولذلك قال العلماء كل رسول نبي وليس كل نبي رسولا لان كل رسول كلف تكليفاً خاصاً به وهو تبليغ ما أوحى له فظهر الفرق بين النبوة وبين الرسالة والفتيا والحكم وأما وصفه عليه السلام بالأمامة فهو وصف زائد على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء لان الامام هو الذى فوضت اليه السياسة العامة فى الخلائق وضبط معاقد المصالح ودرء المفاسد وقمع الجناة وقتل الطغاة وتوطين العباد فى البلاد

(١) فى كتاب الدر النثير للسيوطى. المدرجة :الطريق ،والمدارج الثنايا الغلاظ جمع مدرجة وهى الموضع الذى يدرج فيه. وفى اللسان والمدارج الثنايا الغلاظ بين الجبال واحدتها مدرجة وهى المواضع التى يدرج فيها أى يمشى . وفى المصباح المدرج بفتح الميم والراء الطريق ، وبعضهم يزيد المعترض أو المنعطف .

إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس، وهذا ليس داخلاً في مفهوم الفتيا ولا الحكم ولا الرسالة ولا النبوة لتحقق الفتيا بمجرد الاخبار عن حكم الله تعالى بمقتضي الادلة وتحقق الحكم بالتصدى لفصل الخصومات دون السياسة العامة لاسيما الحاكم الذى لاقدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة بل ينشيء في نفسه الالزام على ذلك الملك العظيم ولايخطر له السعى في تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء، وأما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لايندرج في ولايته فصارت السلطة العامة التى هى حقيقة الامامة مباينة للحكم من حيث هو حكم أما من لم تفوض اليه السياسة العامة فغير معقول اطلاق لفظ الأمامة عليه إلا على سبيل المجاز، والكلام انما هو في الحقائق وأما الرسالة فليس يدخل فيها إلا مجرد التبليغ عن الله تعالى وهذا المعنى لايستلزم أنه فوض اليه السياسة العامة فكم من رسل لله تعالى على وجه الدهر قد بعثوا بالرسائل الربانية ولم يطلب منهم غير التبليغ لاقامة الحجة على الخلق من غير أن يؤمروا بالنظر في المصالح العامة واذا ظهر الفرق بين الامامة والرسالة فالاولى أن يظهر بينهاوبين النبوة لان النبوة خاصة بالموحى اليه لاتعلق بها بالغير فقد ظهر افتراق هذه الحقائق بخصائصها وأما آثار هذه الحقائق في الشريعة فمختلفة فما فعله عليه السلام بطريق الامامة كقسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، واقامة الحدود وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، وتوزيع الاقطاعات في الاراضى والمعادن، ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الاقدام عليه إلا باذن امام الوقت الحاضر لانه عليه السلام انما فعله بطريق الامامة وما استبيح الا باذنه فكان ذلك شرعا مقرراً لقوله تعالى: (فاتبعوه لعلكم تهتدون) وما فعله عليه السلام بطريق الحكم كالتمليك بالشفعة وفسوخ الانكحة والعقود والتطليق بالاعسار والايلاء عند تعذر الانفاق والفيء ونحو ذلك فلا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم الحاكم في الوقت الخاص اقتداء به صلى الله عليه وسلم لأنه عليه

السلام لم يقرر تلك الامور إلا بالحكم فتكون امته بعده عليه السلام كذلك، وأما تصرفه عليه السلام بالفتيا أو الرسالة والتبليغ فذلك شرع يتقرر على الخلائق إلى يوم الدين يتبع كل حكم مما بلغه الينا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم حاكم ولا اذن امام لانه عليه السلام مبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب وخلى بين الخلائق و بين ربهم ولم يكن منشئاً لحكم من قبله ولا مرتباً له برأيه على حسب مااقتضته المصلحة بل لم يفعل إلا مجرد التبليغ عن ربه كالصلاة والزكاة وأنواع العبادات وتحصيل الاملاك بالعقود من البياعات والهبات وغير ذلك من أنواع التصرفات لكل أحد أن يباشره ويحصل سببه ويترتب له حكمه من غير احتياج إلى حاكم ينشىء حكماً وامام يجدد اذناً اذا تقرر الفرق بين آثار تصرفاته عليه السلام بالامامة والقضاء والفتيا فاعلم أن تصرفه عليه السلام ينقسم أربعة أقسام قسم اتفق العلماء على أنه تصرفه بالامامة كالاقطاع واقامة الحدود وارسال الجيوش ونحوها، وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء كالزام أداء الديون وتسليم السلع ونقد الأثمان وفسخ الانكحة ونحو ذلك وقسم اتفق العلماء أنه تصرف بالفتيا كابلاغ الصلاة وأقامتها واقامة المناسك ونحوها وقسم وقع منه عليه السلام متردداً بين هذه الآقسام اختلف العلماء فيه على أنحاء وفيه مسائل :

المسألة الاولى : قوله عليه السلام : « من أحيا أرضاً ميتة فهى له » قال أبو حنيفة هذا منه عليه السلام تصرف بالامامة فلا يجوز لاحد ان يحي أرضاً الا باذن الامام لان فيه تمليكا فاشبه الاقطاعات والاقطاع يتوقف على اذن الامام فكذلك الاحياء . وقال الشافعى ومالك هذا من تصرفه عليه السلام بالفتيا لانه الغالب من تصرفاته عليه السلام فان عامة تصرفاته التبليغ فيحمل عليه تغليباً للغالب الذى هو وضع الرسل عليهم السلام فعلى هذا لا يتوقف الاحياء على اذن الامام لأنها فتيا بالاباحة كالاحتطاب والاحتشاش بجامع تحصيل الاملاك بالاسباب الفعلية وأما قول مالك ماقرب من

العمار لا بد فيه من اذن الامام فليس لانه تصرف بطريق الامامة بل لقاعدة أخرى وهي أن احياء ماقرب يحتاج الى النظر فى تحرير حريم البلد فهو كتحرير الاعسار فى فسخ النكاح وكل مايحتاج لنظر وتحرير فلا بد فيه من الحكام .

المسألة الثانية : قوله عليه السلام لهند بنت عتبة لما شكت اليه أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها وولدها مايكفيها قال لها عليه السلام : « خذى لك ولولدك مايكفيك بالمعروف » قال جماعة من العلماء هذا تصرف منه عليه السلام بالفتيا لأنه غالب أحواله عليه السلام فعلى هذا من ظفر بجنس حقه أو بغير جنسه مع تعذر أخذ الحق ممن هو عليه جاز له أخذه حتى يستوفى حقه وهو مشهور مذهب مالك وقال جماعة من العلماء أنه لا يأخذ جنس حقه اذا ظفر به وان تعذر عليه أخذ حقه ممن هو عليه واختلف فى المدرك للمنع هل هو كونه عليه السلام تصرف فى قصة هند بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ شيئاً من ذلك الا بحكم حاكم وهذه الطائفة من العلماء جعلت هذه القضية أصلاً فى القضاء على الغائب ومنهم من جعلها أصلاً فى القضاء بالعلم لأنها لم تقم بينة على دعواها حكاه الخطابى وغيره وقيل القصة ليس فيها الا الفتيا لان أبا سفيان كان حاضراً فى البلد والقضاء لا يتأتى على حاضر فى البلد قبل اعلامه بل هذا تصرف بالفتيا وعارض حديث قصة هند قوله عليه السلام : « أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك » واتفق الفريقان على الحكم واختلفا فى المدرك .

المسألة الثالثة : قوله عليه السلام : « من قتل قتيلا فله سلبه » قال مالك هذا تصرف من النبي صلى الله عليه وسلم بالأمامة فلا يجوز لأحد أن يختص بسلب إلا باذن الامام فى ذلك قبل الحرب كما اتفق ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال الشافعي : هذا تصرف من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الفتيا فيستحق القاتل السلب بغير اذن الامام لأن هذا من الأحكام التى تتبع أسبابها كسائر الفتيا واحتج على ذلك بالقاعدة المتقدمة وهى أن الغالب على تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا لأن شأنه الرسالة والتبليغ

واما مالك فخالف أصله فى القاعدة وجعله من باب التصرف بالامامة بخلاف المسألتين المتقدمتين وسببه أمور :

أحدها : قوله تعالى : (واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه) فالآية تقتضى أن السلب فيه الخمس لله وبقيته للغانمين والآية متواترة والحديث أحاد والمتواتر مقدم على الأحاد .

وثانيها : ان أباحة هذا يفضى إلى فساد النيات وأن يحمل الانسان نفسه على قربه من الكافر لما يرى عليه من السلب فربما قتله الكافر وهو غير مخلص فى قتاله فيدخل النار فيذهب النفس والدين وهذه منزلة عظيمة تقتضى أن يترك لأجلها الحديث لأن الاحاد قد يترك للقواعد ولاسيما والحديث لم يترك وانما حملناه على حالة وهو أن يجعل من باب التصرف بالأمامة فاذا قاله الامام صح .

وثالثها : الاستدلال على صرفه للتصرف بالامامة وذلك أن هذا القول منه صلى الله عليه وسلم يتبادر للذهن منه انما قاله عليه السلام لأن تلك الحالة كانت تقتضى ذلك ترغيباً فى القتال فكذلك نقول متى رأى الامام ذلك مصلحة قاله ، ومتى لاتكون المصلحة تقتضى ذلك لايقله ولا نعنى بكونه تصرفاً بالامامة إلا هذا القدر ، فهذه الوجوه هى الموجبة لمخالفة مالك أصله وفى حمل تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفتيا حتى يثبت غيرها لأنها الغالب ونظائر هذه المسألة كثير فى الشريعة فتفقده تجده وتجد فيه علماً كثيراً ومدركاً حسناً للمجتهدين .

تنبيه : لايتوهم الفقيه أن من هذه المسائل المختلف فيها ماوقع بين عمر بن الخطاب وأبى بكر الصديق رضى الله عنهما فى سبايا بنى حنيفة فأن الصديق رضى الله عنه أباحهن سبيا ثم لما ولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه امر بردهن لأهلهن ولو كان الصديق رضى الله عنه حكم باسترقاق بنى حنيفة صاروا ملكاً للمسلمين فلا يجوز لعمر رضى الله عنه اتلافه عليهم بل كان ذلك من الصديق رضى الله عنه على سبيل الفتوى لاجرم جاز لعمر

رضي الله عنه مخالفته لأنها مسألة اجتهاد لم يحصل فيها اجماع ولم يتصل بها حكم فاعلم ذلك فان كثيراً من الفقهاء يستشكل اطلاق عمر رضى الله عنه لبنى حنيفة مع أن الصديق استرقهم ولولا تقرير هذه القواعد لالتبس فى ظاهر الحال فهم ذلك فأن المتبادر إلى الفهم انه مما حكم به الصديق رضى الله عنه .

السؤال السادس والعشرون : اذا قلتم أن حكم الحاكم لاينقض فهل معناه أن الحاكم لاينقضه وللمفتي أن يفتي بما يخالفه كما كان قبل الحكم أو تبطل الفتيا بخلافه وتصير مسألة اتفاق بعد الحكم فان قلتم تبطل الفتيا أيضا مع الحكم فيشكل ذلك بما قاله صاحب الجواهر فى قوله فى كتاب الاقضية فى نقض الاحكام بما ينقض منها قال الفرع الرابع أن القضاء وان لم ينقض فلا يتعين به الحكم الباطن بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضى وانما القضاء لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكى شفعة الجار اذا قضى له بها الحنفى ولا يحل لمن أقام شهود زور على نكاح امرأة فحكم له القاضى لاعتقاده عدالتهم بنكاحها واباحة وطئها أن يطأها ولا أن يبقي على نكاحها. هذا نصه فى الجواهر ومع هذا النص كيف يقولون أن الفتيا تبطل بحكم الحاكم وهو يقول الحكم فى الباطن على المكلف على ما كان عليه وان المالكي اذا حكم له الحنفى بشفعة الجار لايجوز له أخذها فلو كانت الفتيا تبطل بالحكم وتصير المسألة اجماعية لجاز للمالكي أخذ شفعة الجار فلاسبيل حينئذ إلى القول بتغيير الفتاوى بقضايا الحكام بخلافها.

جوابه: أعلم أن جماعة من أعيان المالكية اعتقدوا بسبب هذا الفرع أن حكم الحاكم فى مسائل الخلاف لايغير الفتاوى فاذا حكم فيها بالحل مثلاً بقى المفتى بالتحريم يفتى به بعد ذلك فالقائل أن وقف المشاع لايجوز أو أن الوقف لايجوز اذا حكم الحاكم بالجواز والنفوذ واللزوم بقى للآخران يفتى بجواز بيع ذلك الموقوف والممتنع النقض دون الفتيا وكذلك اذا قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة العقد وبقاء النكاح وعدم لزوم الطلاق أن لمخالفه أن يفتى بعد ذلك أنها حرام عليه وهذا

اعتقده خلاف الاجماع ولم أجد هذا النقل الذى فى الجواهر لغيره مع أنى بذلت جهدى فى تتبع المصنفات والظاهر أن عبارته رضى الله عنه وقع فيها توسع ومقصوده احدى مسألتين فى المذهب :

احداهما : ان الحكم اذا لم يصادف سببه الشرعي فانه لا يغير الفتيا كالحكم بالطلاق على من لم يطلق اما لخطأ البينة واما لتعمدها الزور وقد ذكرها فى الجواهر فى عين الفرع كما تقدم الآن نقله أو بالقصاص أو غيره مع انتفاء سببه فان الفتاوى عندنا على ما كانت عليه قبل الحكم خلافا لأبى حنيفة.

والمسألة الثانية : ماهو على خلاف القواعد والنصوص كما قال ابن يونس قال عبد الملك معنى قول مالك لاينقض قضاء القاضى اذا لم يخالف السنة أما اذا خالفها نقض كاستسعاء العبد بعتق بعضه فيقضى باستسعائه فينقض ويرد له ما أدى ويبقي العبد معتقاً بعضه وكالشفعة للجار أو بعد القسمة أو الحكم بشهادة النصرانى أو ميراث العمة أو الخالة والمولى الأسفل وكل ماهو خلاف عمل المدينة ولم يقل به إلا الشذوذ من العلماء أو طلقها البتة فرآها الحاكم واحدة وتزوجها الذى أبتها فلغيره التفريق فهذه نحو عشر مسائل نقلها ابن يونس وان الفتاوى تبق فيها وينقض الحكم فيبقى قول صاحب الجواهر انا اذا قلنا لاينقض الحكم لأباحة المالكى شفعة الجار مع أن ابن يونس مانقلها إلا فى أن الحكم ينقض فبين النقلين تناف كما ترى فان كان مراد صاحب الجواهر هاتين المسألتين فهو صحيح غير أن عبارته وتفريعه على عدم نقض الحكم يأبى ذلك مع أنه لم يمثل الا بشفعه الجار ومن طلق عليه بشهادة الزور وكونه لم يمثل الا بالمسألتين يشعر بأنه لم يرد الا اياهما وتفريعة على عدم النقض فى الحكم يأبى ذلك فهذا اضطراب لم يوجد لغيره مع أن نقول المذهب تأباه وذلك فى مسائل :

أحدها : ان الساعى اذا أخذ شاة من أربعين شاة لأربعين مالك مقلداً لمذهب

الشافعى قال الاصحاب بتوزيع الشاة على الأربعين مالك وأفتوا قبل أخذالساعى لها أنها ان أخذها غير متأول ولا حاكم أنها مظلمة ولاتوزع وتختص بمن أخذت منه فقد تغيرت فتياهم باعتبار مقتضى مذهبهم وباعتبار جريان الحكم فدل ذلك على أن حكم الحاكم يرفع الفتاوى وتصير المسألة كالمجمع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها

وثانيها: فى المدونة اذا كان لأحدهما أحد عشر وللآخر مائة وعشرة قال صاحب الطراز وغيره لاشىء على صاحب الاحدى عشرة الاان يأخذهاالساعى حاكما بمذهب من يقلده فى ذلك فيتوزع على الجميع .

وثالثها : قال سند فى صلاة الجمعة اذا نصب السلطان فيها اماماً من قبله لاتصح من نائب السلطان لان افتقار اقامة الجمعة الى اذن السلطان مسألة خلاف فاذا اتصل بها حكم حاكم لم يصح الا بنائب السلطان وهذه كلها فتاوى تغير بسبب حكم الحاكم .

ورابعها : قالوا فى تخالف المتبايعين هل يقتضى الفسخ أو حتى يحكم به الحاكم قال وينبنى على الخلاف هل لأحدهما أن يمضى العقد بما قال الآخر قبل الحكم أم لا فقد تغيرت الفتيا بجواز امضاء العقد بما قال الآخر .

وخامسها : فى المدونة أن المعتق اذا كان معسراً ثم طرأ اليسار بعده قوم عليه الا أن يتقدم حكم بسقوط التقويم عنه فلايلزمه تقويمه فقد أفتى مالك فى الكتاب بالتقويم ثم أفتى بعدمه لتقدم الحكم فقد غير الحكم الفتيا .

وسادسها : قال مالك فى المدونة فى العتق الاول اذا رد الغرماء عتق المعسر ليس لهم ولا له بيع عبيد المعتقين حتى يرفع الامام فان فعل أوفعلوا ثم رفع الامام بعد أن أيسر رد البيع ونفذ العتق لحدوث اليسر فان باعهم الامام ثم اشتراهم المعتق بعديسره كانوا لهم ارثاً فتغيرت الفتيا ببيع الحاكم لانه مستلزم للحكم وأبطل العتق وكانت الفتيا فى بيع الغرماء وبيع المعتق أن البيع يبطل باليسار وينفذ العتق وفى الصورتين

بيع وفى الصورتين تعلق حق الغرماء وفى الصورتين طرآن اليسر بعد العسر ولافارق فى تغيير الفتيا الا حكم الحاكم .

وسابعها : قال مالك ان خرصت الثمار فنقصت لم يعتبر النقص لان الخارص حاكم ولو لم يخرص الثمار وكانت عند وقت الوجوب أقل من النصاب وقد أفتى بوجوب الزكاة لاجل حكم الحاكم فقد تغيرت الفتيا لاجل الحكم وهذا مع تبين خطئه وكلامنا فى الحاكم اذا لم يتبين خطؤه فهو أولى وأحرى بأن يغير الفتيا لاجله :

وثامنها : قال ابن يونس عن جماعة من الاصحاب فى كتاب أحياء الموات اذا شرع اثنان فى بناء بئرين لكل واحد منهما بئر بعد تنازع بينهما فى الحريم لذينك البئرين ونفى الضرر عنهما فحكم حاكم بعدم الضرر ثم تبين الضرر انه ليس للمضرور منهما ازالة الضرر وقد سقط حقه منه لانه بحكم حاكم وقولهم سقط حقه فتيا فقد تغيرت الفتيا بسبب حكم الحاكم فانه لو حكم الحاكم لكان له درء الضرر عن نفسه وكنا نفتيه بذلك اتفاقا فاذا تغيرت الفتيا للحكم وان تبين خطؤه فاولى أن تتغير بالحكم الذى لم يتبين خطؤه وماوقع فى هذه المسألة وفى مسألة الفرض التى قبلها بين الاصحاب إلا لكون الحكم تبين خطؤه ولو اتفقوا على عدم الخطأ لاتفقوا على تغير الفتيا وانما الخلاف بينهم فى نقض هذا الحكم لتبين خطئه فقط فظهر أنهم لايختلفون فى الحكم الذى لم يتبين خطؤه أنه تتغير الفتيا باعتباره . فان قلت ان المعنى فى هذه المسائل كلها أن الحكم لاينقض وليس بتغير فتيا .

قلت : النقض وظيفة حاكم آخر غير أن الحاكم الأول له وظيفة المفتى والمفتى فى هذه المسائل يقول ويخبر عن الله تعالى ان ذلك له أو ليس له وان ذمته تعمرت بالزكاة أوما تعمرت وهل هذا الافتيا صرفة والا فلا معنى للفتيا غير قولنا هذا حرام، هذا حلال هذا واجب، هذا غير واجب، هذا مأذون فيه هذا غير مأذون فيه، إلى غير هذا فهذه تغيير الفتاوى جزماً لامتناع من نقض الحكم .

وتاسعها : فى الكتاب لاتجزى أن يأخذ فى الزكاة ذات العور ولا التيس فان رأى

فى ذلك الساعى اجزاء فأفتى بالأحزاء بعد امتناع أخذ الساعى وتقدمه قبله وهذا تغير فى الفتيا لاجل حكم الحاكم لان الساعي عند مالك حاكم .

وعاشرها : قال سند فى كتاب الخلطة لو كان لكل واحد من الخلطاء أربعون شاة فأخذ من أحدهم ثلاث شياه رجع على صاحبيه بثلثي شاة لانه لاتجب فى مائة وعشرين الاشاة عليهما ثلثاها وعلى صاحبهما ثلثها فان أخذ الثلاث شياه على رأى من لا يرى الخلطة كأبى حنيفة رجع على كل واحد بشاة فقد تغيرت الفتيا بعد فعل الحاكم وليس هذا من باب عدم النقض لان النقض انما هو للحكام وأما قول العالم لك الرجوع ليس لك الرجوع انما هو فتيا ونظائر هذه المسائل كثيرة فى المذهب جداً وانما قصدت فى هذه النبذة التنبيه على المطلوب وان المسألة فيما أظن مجمع عليها وكيف يمكن الخلاف فيها وبقاء الفتيا بعد الحكم وقد تقدم ان الله تعالى استناب الحاكم فى انشاء الاحكام فى خصوصيات الصور فى مسائل الخلاف فاذا حكم الحاكم باذن الله تعالى له وصح حكمه عن الله تعالى كان ذلك نصاً وارداً من الله تعالى على لسان نائبه الذى هو نائبه فى أرضه وخليفة نبيه فى خصوص تلك الواقعة فوجب حينئذ اخراجها من مذهب المخالف فى نوع تلك المسألة فان الدليل الشرعى الذى وجده المخالف في ذلك النوع عام فيصير هذا النوع خاص ببعض أفراد ذلك النوع فيتعارض فى هذا الفرد من هذا النوع دليل خاص وهو حكم الحاكم ودليل عام وهو مااعتقده المخالف فى جملة النوع فيقدم الخاص على العام كما تقرر فى أصول الفقه وهذا هو السر فى أن الحكم لاينقض لاما يعتقده بعض الفقهاء من أن النقض انما امتنع لئلاتنتشر الخصومات فان ماتقدم شهدت له قاعدة أصولية وماذكروه لم يشهد له قاعدة أصولية والمعضود بالشهادة أولى وان سلمنا صحته فيتعاضد هو والمشهود له لأن المدارك قد تجتمع إلا أنه لاينبغى أن يلغي ماشهدت له القواعد إلا لمعارض أرجح منه .

السؤال السابع والعشرون: هل يكون حكم الحاكم مدلولاً بالمطابقة تارة وبالتضمن

تارة وبالالتزام أخرى كسائر الحقائق أولا توجد الدلالة عليه الا مطابقة وهل يكون الدال عليه تارة قولا وتارة فعلا أم لا يدل عليه إلا القول خاصة نحو قوله قد حكمت بكذا واشهدوا على انى حكمت بكذا وهل إذا جوزتم أن يكون الدال عليه فعلا يختص بتصرفات الحكام أم لا.

جوابه : قد يكون الحكم الذى ينشئه الحاكم مدلولاً عليه بالمطابقة قولا نحو قوله قد حكمت بفسخ هذا النكاح وقد يكون مدلولاً عليه بالقول تضمناً نحو قوله قد حكمت بفسخ هذين النكاحين فمجموع الحكمين مدلول عليه مطابقة وكل واحد منهما مدلول عليه تضمناً وقد يكون مدلولاً عليه باللفظ التزاما نحو قوله قد حكمت بصحة بيع العبد الذى أعتقه من أحاط الدين بماله فانه يدل بالمطابقة على الحكم بصحة البيع وبالالتزام على الحكم بابطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من صحة البيع بطلان العتق لان الحر يحرم بيعه هذا هو القول وأما الفعل فلا يدل على الحكم مطابقة فان مجرد بيع الحاكم للعبد الذى اعتقه من احاط الدين بماله فان اقدامه على بيعه يستلزم الحكم ببطلان العتق وكذلك أقدامه على تزويج أمرأة . تزوجت قبل هذا العقد بنكاح يفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم بخلاف لو زوج يتيمة تحت حجره أو باع سلعة لها لا يدل ذلك على الحكم البتة لا بسابق ولا لاحق ولا مقارن بل لغيره من الحكام أن ينظر فيه إن كان مختلفاً فى بعض شروطه عند الحاكم الثانى وله فسخه وأما دلالة الفعل تضمناً فلا توجد إلا فى الكتابة فأنها فعل وإذا كتب لحاكم آخر أنى قد أعتقت هذين العبدين على المعتق لبعضهما أو فسخت هذين النكاحين فدلالة هذه الكتابة على الحكم فيها مطابقة وعلى كل واحد منهما تضمن لأنه جزء مدلول الكتابة وأما الفعل الذى هو البيع ونحوه فلا تتأتى فيه دلالة التضمن البتة فأن الحكم لا يقع إلا لازما له وجزء اللازم لا يكون مدلولاً تضمناً إنما يكون مدلولاً تضمناً جزء المدلول مطابقة والبيع لا يدل مطابقة بل التزاما فقط والكتابة

وإن كانت فعلا فهى كاللفظ تدل مطابقة فتصورت فيها دلالة التضمن فتأمل ذلك وفرق بين النوعين والدلالتين ويحتمل أن الكتابة تدل بالوضع كاللفظ بخلاف البيع ونحوه ليس دلالته بالوضع بل باللزوم الشرعى فقط وظهر لك حينئذ ان الحكم يكون مدلولاً مطابقة وتضمناً والتزاماً بالقول والفعل وأن الفعل قد يختص بالحكام نحو البيع على المدين وقد لا يختص كالكتابة لان لكل واحد ان يكتب بحاله وتصرفاته وظهر لك أيضاً أن فعل الحاكم قد يعرى عن الحكم البتة وقد يستلزمه والمتقدم من المثل فى هذا الجواب كاف فى هذه المقاصد فتأمله .

السؤال الثامن والعشرون : هل يتأتى نقض الحكم من المفتى أو لا يتأتى إلا من حاكم وقول الفقهاء حكم الحاكم فى مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض هل يخص ذلك الحكام أو يعم الفريقين الحكام والمفتيين .

جوابه : ان النقض لا يكون إلا لمن يكون له الابرام فيما يكون فيه النقض وانشاء الحكم فى مواقع الخلاف إنما هو للحكام فكذلك النقض والفسخ إنما هو لهم والمفتى ليس له أنشاء الحكم فليس له نقضه كما ان لولى المحجور عليه له انشاء العقود على أموال المحجور عليه وله فسخها والمحجور عليه ليس له أنشاؤها فليس له فسخها وكذلك المرأة ليس لها أنشاء عقد النكاح على نفسها فليس لها حله والعبد ليس له ان يزوج نفسه بغير اذن سيده فليس له فسخ العقد عن نفسه الا ان يأذن له سيده فى النكاح فله الطلاق لانه بالاذن صار له الأنشاء وهذه قاعدة كثيرة الفروع من لا يملك العقد لا يملك الحل وبها استدل علينا الشافعية فى التعليق قبل النكاح والملك اذا قال ان تزوجتك فانت طالق وان اشتريتك فانت حر قالوا لم يملك الآن عصمة فلا يملك طلاقاً أولم يملك أنشاء الطلاق فلا يملك تعليقه وكذلك قالوا فى العتق مع ان الزوج والسيد لهما الانشاء من حيث الجملة اجماعاً إذا ملكا العصمة والرق وأما المفتى من حيث هو مفت فليس له ان ينشىء حكماً على الوجه الذى فوض للحكام كما تقدم بيانه البتة فى صورة

من الصور فلا يكون له النقض فى صورة من الصور وما هو الا مثل ان المرأة ليس لها ان تزوج نفسها فى صورة من الصور فليس لها الطلاق فى صورة من الصور وهذا يظهر لك ان جميع مايصدر من المفتيين إنما هو فتيا لانقض ولاحكم بالتفسير المفوض للحكام وان كان حكما شرعياً باعتبار استقرار الادلة الشرعية كالمترجم عن الحاكم كما تقدم تقريره فى الفرق بين المفتى والحاكم وان الحاكم منشىء والمفتى مترجم .

السؤال التاسع والعشرون : ماسبب نقض الحكم إذا وقع فى الصور الأربع مخالفة الاجماع والقواعد والقياس الجلى والنص وما مثل ذلك .

جوابه: اما سبب النقض فان الاجماع معصوم لايقول إلا حقاولا يحكم إلا بحق فخلافه يكون باطلاً قطعاً والباطل لايقرر فى الشرع ففسخ ماخالفه الاجماع . وأما القواعد والقياس الجلى والنص وإن كانت فى صورة الخلاف فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها اما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والقياس ولكن لادلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والقياس والأقيسة لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص ومتى لم يكن هذا المعارض بل عدم بالكلية بأن يكون الاجتهاد لتوهم ليس بواقع فى نفس الأمر أو اعتماداً على استصحاب براءة الذمة ونحوه لعدم الشعور بذلك القواعد والنصوص والأقيسة أو يكون ثم معارض مرجوح من حديث مضطرب الاسناد ونحوه فانه لايعتمد به ويتبين ذلك لوقوعه على خلاف المعارض الراجح فهذا سبب النقض فان مثل هذا لايقر فى الشرع لضعفه وكما لايتقرر إذا صدر عن الحكام كذلك أيضاً لايصح التقليد فيه إذا صدر عن المفتى ويحرم اتباعه فيه وكذلك تقول ليس كل الأحكام يجوز العمل بها ولا كل الفتاوى الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليدفيها بل فى كل مذهب مسائل إذا تحقق النظر فيها امتنع تقليد ذلك الامام فيها كالحكام حرفاً بحرف، وأمامثلها فكما لو حكم بالميراث

كله الأخ دون الجد فان الأمة على قولين ، المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمانه بالكلية فلم يقل أحد به فتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلى بالبنوة والجد يدلى بالأبوة ، والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم وإن كان مفتياً لم نقلده ومثال مخالفة القواعد مسألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح معها فى حق من قال ان وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الثلاث له فاذا ماتت أو مات حكم بالأرث لها أو منها نقضنا حكمه لأنها على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيه أو متصل بشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه وحكم الحاكم فى المسألة السريجية لا يصح ان يكون فى الشرع شرطاً فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجية والحكم الصحيح وارد فى اختصاصها بالتشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة النصرانى فان الحكم بشهادته ينقض لان الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أشد منه فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية فى مقتضى القياس فينقض الحكم لذلك والحق بكل قسم منها ما يناسبه .

السؤال الثلاثون : ماالفرق بين الحكم والثبوت والتنفيذ وهل الثبوت حكم أم لا وإذا قلنا بان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا . وعلى التقديرين هل ذلك عام فى جميع صور الثبوت أم لا .

جوابه : اما الحكم فقد تقدمت حقيقته وهو إنشاء الزام أو إطلاق فى صور التنازع لمصالح الدنيا وتقدمت فوائد هذه القيود وأما الثبوت فهو قيام الحجاج على ثبوت الأسباب عند الحاكم وفى ظنه فاذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شخصاً له فى عبد أو أن النكاح كان بغير ولى أو بصداق فاسد أو أن الشريك باع حصته من أجنبى فى مسألة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الأحكام فلا شك أنه قد تقدم الحجة على ثبوت السبب وتبقى عند الحاكم ريبة أو لا يبقى عنده

ريبة لـكن بقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي ان يختلف فى هذا أنه ليس حكماً وان قامت الحجة على سبب الحكم وكمل وانتفت عنه الريبة وحصلنا الشروط وجميع المطلوب فيه فلا شك أنه يتعين على الحاكم على الفور ان يحكم لان أحد الخصمين ظالم وازالة الظلم واجبة على الفور واذا تعين على الحاكم فى هذه الحالة الحكم وظاهر حاله أنه فعل مايجب عليه فصار الحكم من لوازم الثبوت على هذا الوجه فيجب ان يعتقد أنه حكم بناء على ظاهر الحال فهذا معنى قول فقهاء المذهب ان المشهور ان الثبوت حكم والقول الشاذ يرى أن حقيقة الثبوت مغايرة لحقيقة الحكم ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر الا ان يجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبة ماعلمنا بها ولا يلزم عدم العلم بالشيء العلم بالعدم فيتوقف حتى يحصل باليقين بالتصريح بأنه حكم هذا فى الصور المتنازع فيها التى حكم الحاكم بطريق الانشاء أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة فى الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده فى الذمة وعقد القراض والسرقة للقطع فالثبوت الكامل فى هذه الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل احكام هذه الصور جميعها مقررة فى أصل الشريعة إجماعاً ووظيفة الحاكم فى هذه الصور إنما هو التنفيذ وفيما عدا التنفيذ الحاكم والمفتى فيه سواء وليس ههنا حكم استنباب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا البتة بل هذه أحكامها تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذى يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وإنما يحتاج الى الحاكم فى الصور المجمع عليها اذا كانت تفتقر الى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الأنكحة لو كان تفويضها للناس يؤدى إلى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القسم الأول تفتقر الى التحرير وتقدير التعزير تقدير الجناية والجانى والمجنى عليه وأما متى عرفت الأحكام المجمع عليها عن ذلك لم

تحتج الى تنفيذ لحاكم وله تنفيذها واما انشاء حكم فلا سبيل اليه فى جميعها وأما حقيقة التنفيذ فهو غير الثبوت والحكم لأنه الزام بالحبس والسجن واخذ المال بيد القوة ممن عليه الحق ودفعه لمستحقه ونحو ذلك والحكم بهما فى الرتبة الثانية فظهر الفرق بين الثبوت والحكم والتنفيذ وان الثبوت غير الحكم قطعا وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزامه وقد لا تكون قابلة له كما تقدم فى صور الاجماع وأن القول بان الثبوت حكم فى جميع الصور خطأ قطعاً وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى يصح فاعلم ذلك .

السؤال الحادى والثلاثون : هل يكون إقرار الحاكم عن الواقعة حكماً بالواقع فيها أم لا كما إذا رفع له عقد فتركه من غير نكير هل يكون ذلك كاقرار صاحب الشرع إذا رأى احداً يفعل شيئاً فتركه فان ذلك يكون اباحة لذلك الفعل أو يكون إقرار الحاكم أضعف لكونه فى موطن الخلاف فله تبقيته على ما هو عليه من الخلاف ولا يتعرض له بخلاف إقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون دليل الاباحة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على منكر.

جوابه : ان الاقرار دليل الرضى بالمقر عليه ظاهرا وهو أضعف فى الدلالة من الفعل والقول لأنه مجرد الترك والسكوت قد يكون مع الانكار الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ النهى عن الكفر والأمر بالايمان وآمن من آمن وكفر من كفر لم يكن عليه السلام يكرر النكير فى كل يوم على أهل مكة ولا غيرهم ولم يكرر الكتابة للملوك الكفار فى كل شهر فضلا عن كل يوم فتركه للنكير فى بعض الاوقات على تلك المنكرات بعد التبليغ لا يقتضى اباحة تلك المنكرات وأما اللفظ الدال على اباحة تلك المنكرات أو الفعل فلا سبيل اليه فعلمنا ان مدلول الترك قد يختلف عنه ما لا يختلف مدلول الفعل والقول عنهما إذا تقرر أنه أضعف فى امر آخر لمن بدا احتمال وهو أن الحاكم قد يترك لواقعة على مافيها من الخلاف ولا يتعرض لانشاء حكم

فيها لأن كلا القولين يجوز الأخذ به وهو طريق إلى الله تعالى فلاضرر في الاقرار عليهما بخلاف إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم على الواقعة لايكون مع اباحة الفعل أويكون تقدم من الانكار مايكفي في الأرشاد بحكم الله تعالى في تلك الواقعة اذا تقرر مزيد ضعف اقرار الحاكم فاعلم أنه لاجل أنه دليل ولاجل ضعفه اختلف اصحابنا في اعتقاد كون الحاكم اذا رفعت اليه الواقعة فاقرها على قولين ففي الجواهر اذا رفعت اليه امرأة زوجت نفسها بغير اذن وليها فاقره وأجازه ثم عزل قال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه واقراره عليه كالحكم به واختاره ابن محرز وهذا بخلاف مالو رفع اليه فقال لا اجيز النكاح بغير ولي من غير ان يحكم بفسخ فهذا فتوى ولغيره الحكم بما يراه في تلك الواقعة وكذلك اذا قال لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا وقال ابن يونس قال عبدالملك اذا قيل أن التخيير تطليقة بائنة فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج ورفع ذلك لحاكم يرى ذلك فأقره فلمن بعده فسخ العقد ويجعل طلاقها ثلاثا وان علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فاقر اوأقام شاهدا على القتل فرفع لمن يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم لأن الأول ليس بحكم وكان هذا النقل من عبدالملك خلاف مانقله صاحب الجواهر عنه وبالجملة يكون التقرير في مسائل الخلاف من الحاكم مشتمل على نوعين من الضعف كما تقدم فاقتضى الخلاف بين العلماء فمن لاحظ أصل دلالته قال ظاهر حال الحكم يقتضي أنه حكم ومن لاحظ ضعفه اسقط اعتباره ولم يعتقد ان الحاكم حكم فيجوز له النقض .

السؤال الثاني والثلاثون : ماضابط مايفتقر لحكم الحاكم ولايكفي فيه وجود سببه الشرعي ومايفتقر ويكفي فيه وجود سببه

جوابه : أن الضابط الذي يرجع اليه في ترتيب الاحكام على أسبابها من غير حكم حاكم ومايفتقر لحكم الحاكم ان الموجب للافتقار ثلاثة اسباب :

السبب الأول : كون ذلك الحكم يحتاج الى نظر وتحرير و بذل جهد من عالم بصير حكم

عدل فى تحقيق سببه ومقدار سببه وله مثل

المثال الأول :الطلاق بالاعسار لانه يفتقر الى تحقيق الأعسار وهل ذلك الزوج ممن تستحق عليه النفقه حتى يقدح فى استمرار عصمة الأعسار أم هو ممن ظاهر حاله العجز أبداً كما قال مالك لو تزوجت رجلاً من أهل الصنعة لم يكن لها التطليق بسبب الأعسار لدخولها عليه .

المثال الثانى : التقديرات تفتقر إلى تحرير فى مقدار الجناية وحال الجانى والمجنى عليه حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف .

والمثال الثالث: التطليق على المولى يفتقر الى بذل الجهد والتحرير فى ذلك اليمين المحلوف بها هل هى مما يوجب عليه حكما على تقدير الفيئة أم لا وهل ترك الفيئة منه مضر بالمرأة أم لا وهل كان المقصود بذلك اليمين الاضرار فيطلق عليه او المقصود مصلحة وغرضاً صحيحاً فلا تطلق عليه كما لو حلف لا يطأها خوفا على ولده من القسم بفساد اللبن وغير ذلك من جهات النظر

المثال الرابع : اذا حلف ليضربن عبده ضرباً مبرحاً فالقضاء بالعتق عليه يفتقر للحاكم لأنه لا يدرى هل ثم جناية تقتضى مثل هذا الضرب أم لا ويحتاج الى تحقيق كون ذلك الضرب مبرحاً بذلك العبد وهل السيد عاص به فيعتق عليه لأن الحلف على المعصية يوجب تعجيل الحنث أو ليس عاصياً فلا يلزمه عتق .

السبب الثانى : الموجب الافتقار ترتيب الحكم على سببه الى حكم الحاكم ومباشرة ولاة الامور كون تفويضه لجميع الناس يفضي الى الفتن والشحناء والقتل والقتال وفساد النفس والمال وله مثل

المثال الأول: الحدود فانها منضبطة فى أنفسها لا تفتقر الى مقاديرها غير أنها لو فوضت لجميع الناس فبادر العامة لجلد الزناة وقطع العداة بالسرقة وغيرها اشتدت الحميات وثارت الأنفس وغضب ذوو المروءات فانتشرت الفتن وعظمت الأحن فحسم الشرع

هذه المادة وفوض هذه الأمور لولاة الأمور فاذعن الناس لهم وأجابوا طوعاً وكرهاً واندفعت تلك المفاسد العظيمة .

المثال الثانى : قسمة الغنائم معلومة المقادير وأسباب الاستحقاق غير أن النفوس مجبولة على مزيد الاطماع والمنافسة فى كرائم الأموال فيقصد كل أحد أن يختص بما يريد غيره أن يختص به فيودى ذلك لتلك المفاسد المتقدمة فحسمها الشرع بتفويض ذلك لولاة الأمور وهذه وان لم تكن مما يدخل فيه حكم الحاكم غير أنه من جنس مايفتقر لولاة الأمور فذكرته تنبيها على سبب الافتقار وللمناسبه بينه وبين هذا الباب .

المثال الثالث : جباية الجزيه وأخذ الخراجات من أراضى العنوة وغيرها هو مال المسلمين ولو جعل لعامة الناس التحدث فيه لفسد الحال وضاع المال .

السبب الثالث : قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق توجب افتقار ذلك للحكام لانه نائب الله تعالى فى أرضه خلافة عن نبيه فاذا انشأ حكماً مما يقبله ذلك المحل تعين فيه ووجب الاذعان اليه وله مثل

المثال الأول : من اعتق نصف عبده لايكمل عليه بقيته الا بالحكم لتعارض حق الله تعالى بالعتق وحق السيد فى الملك وحق العبد فى تخليص الكسب وقوة الخلاف فى التكميل عليه .

المثال الثانى : العتق بالمثلة فيه حق الله تعالى وحق السيد فى الملك وحق العبد كما تقدم فى المثال الأول فاذا حكم حاكم تعين ماحكم به وبطل مايخالفه وسكنت النفوس وتعينت الحقوق .

المثال الثالث : بيع من اعتقه المديان لا بد فيه من الحاكم لتعارض حق الغرماء فى مالية العبد وحق الله تعالى فى العتق وحق السيد فى براءة ذمته من الدين أو تحصيل القربة بالاعتاق وقوة الخلاف فى المسالة حتى ان الشافعى ينكرها انكاراً شديداً ويقول

الدين فى الذمة، والعتق فى عين الرقبة،فلا تنافى فلا يبطل العتق لعدم تعين الرقيق عند الدين فاذا حكم به حاكم تعين ما حكم به من البيع وثبت الملك للمشترى وللمعتق ان اشتراه بعد ذلك وصرفت الأثمان فى الديون ورضى كل واحد بما صدر عن نائب الله تعالى ونائب رسوله صلى الله عليه وسلم فهذه الاسباب الثلاثة هى الموجبة للافتقار للحكام وولاة الأمور فاذا لم يوجد شىء منها تبع الحكم سببه الشرعى حكم به حاكم أم لا ولأجل هذه القاعدة انقسمت الاحكام ثلاثة أقسام منها مايقع سببه بالاجماع ولا يفتقر لحكم لقوة بعده عن اشتماله على أحد تلك الاسباب الثلاثة الموجبة للافتقار ومنها مايفتقر للحاكم اجماعاً للجزم باشتماله على أحد الاسباب الثلاثة أو اثنان منها ومنها مااختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثانى لما فيه من وجود الاحالة باشتماله على أحد الاسباب أو عدم اشتماله فلحصول التردد فى الاشتمال حصل التردد فى الافتقار وأمثل لك لهذه الاقسام الثلاثة :

القسم الاول : مثاله العبادات كلها وتحريم المحرمات المتفق عليها كالعصير إذا اشتد والمختلف فيها كتحريم السباع وطهارة المياه ووفاء الديون ورد الودائع والغصوب ونحوه .

القسم الثانى : مثاله تفليس المديون اذا أحاط الدين بماله والتطليق على الغائبين من المفقودين وغيرهم وفسخ النكاحات بالاعسار ونحو ذلك .

القسم الثالث : المختلف فيه هل يفتقر الى حكم أم لا وله مثل :

المثال الاول : قبض المغصوب من الغاصب فيه خلاف بين العلماء .

المثال الثانى : من أعتق شركا له فى عبد قال ابن يونس: اتفق أصحابنا على أنه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم لانه الوارد فى الحديث وقال غيره يفتقر للحكم .

المثال الثالث : عتق القريب اذا ملكه الحر الملىء المشهور عدم افتقاره للحكم وقيل لا بد من الحكم .

المثال الرابع :العتق بالمثلة قال ابن يونس: قال مالك: لا يعتق الا بالحكم وقال أشهب: لا يفتقر الى الحكم بل يتبع سببه.

المثال الخامس : فسخ البيع بعد التحالف من المتبايعين.

المثال السادس : فسخ النكاح بعد التحالف اذا قيل به ويلحق بهذا الباب اقامة الجمعة والخلاف ليس فى افتقارها لحكم بل لاذن الامام وهو غير الحكم وسبب الخلاف فى هذه المثل كلها اجتماع الشوائب وتخيل أسبابها لاسباب الاحتياج وتخيل استغنائها وعرائها عن تلك الاسباب فهذا تلخيص ضابط مايفتقر لحكم الحاكم ومالا يفتقر ويكفى فيه وجود سبب أقسام الاحكام باعتبار الضابط المذكور وتلخيص الاسباب فى ذلك مستوعباً ممثلاً لتمكن الفقيه من تخريج أمثال تلك المثل عليها بسبب اطلاعه على سرها.

السؤال الثالث والثلاثون : أى شىء يفيد الانسان أهلية أن ينشىء حكماً كما فى مواطن الخلاف فيجب تنفيذه ولا يجوز نقضه فهل ذلك لكل أحد بل انما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص وماهو ذلك السبب وهل هو واحد أو أنواع كثيرة

جوابه : انه لاخلاف بين العلماء أن ذلك ليس لكل أحد بل انما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص وهو ولاية خاصة ليس كل الولاية تفيد ذلك فمن الولايات مالا يفيد أهلية شىء من الاحكام ومنها مايفيد أهلية الاحكام كلها ومنها مايفيد أهلية بعض الاحكام ومنها مايحتملها من حيث الجملة ثم الولاية لها طرفان وواسطة فاعلاها الخلافة التى هى الامامة الكبرى وأدناها التحكيم الذى يكون من جهة المتنازعين وبين هذين الطريقين وسائط كثيرة فاسرد من ذلك خمس عشرة رتبة وأمثلها وأبين أحكامها.

الرتبة الاولى: الامامة الكبرى فأهلية جميع أبواب القضاء فى الأموال والدماء وغيرها جزؤها وهى صريحة فى ذلك يتناول بصريحها أهلية القضاء وأهلية

السياسة العامة .

الرتبة الثانية : الوزارة للامامة قال ابن بشير من أصحابنا يجوز التفويض فى جميع الأمور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة أحكام لا يعقد ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد فيكون اماماً للمسلمين بعده كما فعل الصديق رضى الله عنه مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولا يستعفى من الولاية وللامام الاستعفاء من الامامة ولا يعزل من قلده الامام ويسمي هذا الوزير وزير تفويض ثم الوزراء أقسام أعلاها وزير التفويض ويليه وزير التنفيذ وأدناها وزير الاستشارة ولا خفاء أن وزارة التفويض تشمل أهلية القضاء وغيرها وانها صريحة فى ذلك اذا قال الامام وليتك وزارة تفويض أو فوضت اليك التصرف ونحو ذلك واما ان نص على أنه وزير تنفيذ فقط فاذا حكم بشيء بعده فهذا ليس له أهلية الحكم وكذلك وزير الاستشارة .

الرتبة الثالثة: ولاية الامارة على البلاد وبعض الاقاليم كالملوك من الخلفاء وهذه أيضا صريحة فى افادة أهلية القضاء اذا صادفت الولاية أهلها ومحلها وتشمل أهلية القضاء وغيرها من السياسات وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وتفريق أموال بيت المال ونحوها .

الرتبة الرابعة : وزير الامير المولى على القطر قال العلماء ليس له أن يستوزر وزير تفويض الا باذن الخليفة وله أن يستوزر وزير تنفيذ فان أذن له أن يستوزر وزير تفويض وكان القضاء مندرجاً فى ولايته كوزير الخليفة اذا كان وزير تفويض .

الرتبة الخامسة: الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة وحماية البيضة دون تولية القضاة وجباية الخراج فهذه الولاية أيضا مقتضى مذهب مالك أن القضاء مندرج فى ولايتهم فان مالكا يقول فى الكتاب لا ينقض ما حكمت به ولاة المياه وفسره القاضي عياض بالولاة الذين فوض اليهم أمر المياه وهم مقيمون عندها ولاشك ان الذين فوض اليهم الجيوش وغيرها أعظم منهم فنفوذ حكمهم بطريق الأولى وفيه خلاف بين العلماء .

الرتبة السادسة : ولاية القضاء وهذه الولاية مساوية للحكم لا يندرج فيها غيره بخلاف ماتقدم فهي تفيد انشاء الحكم فى المختلف فيـه أو للقابل للخلاف ان كانت الواقعة لم تقع بعد ولم يتقدم فتيا ولا قضاء ويفيد تنفيذ الحكم المجمع عليه .

الرتبة السابعة : ولاية المظالم وأول من أحدثها فى الاسلام عبد الملك بن مروان فكان يجلس للمظالم يوماً يخصه ويرد مشكلاتها لادريس الاودى وله ماللقضاة غير أنه أفسح حالا منهم لان لهم الأخذ بالقرائن وشواهد الاحوال مالا يأخذ به القضاة وله وجوه كثيرة اختص بها عن القضاة مبسوطة فى الفقه فهذا أيضا له انشاء الحكم فى المختلف فيه وله تنفيذ الاحكام المجمع عليها اذا ثبتت أسبابها .

الرتبة الثامنة : نواب القضاة فى عمل من أعمالهم أو مطلقاتهم مساوون للقضاة الأصول فى أن لهم انشاء الحكم فى غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه اذا قامت الحجاج وتعينت الأسباب وولايتهم مساوية لمنصب الحكم من غير زيادة ولا نقصان غير أن الفرق بقلة العمل وكثرته من جهة كثرة الأقطار وقلتها وان الأصل له عزل الفرع بخلاف العكس وهى فروق ليست زائدة فى مقتضى الولاية .

الرتبة التاسعة : ولاية الحسبة وهى تقصر عن القضاة فى انشاء كل الاحكام بل يجتهد فى انشاء الاحكام فى الرواشن الخارجة من الأدر وبناء المصاطب فى الطرق ونحو ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الأحكام ولا تنفيذها فى عقود الانكحة والمعاملات ويزيد على القضاة بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه والقاضى لا يحكم إلا فيما رفع اليه ولا يبحث عما لم يرفع اليه وله من السلاطة ماليس للقضاة لأن موضوعه الرهبة وموضوع القضاة بالنصفة فصارت الحسبة أعم من القضاء .

الرتبة العاشرة : الولاية الجزئية المستفادة من القضاة وغيرهم كمن يتولى العقود والفسوخ فى الأنـكحة فقط أو النظر فى شفاعات الايتام أو عقودهم فقط فيفوض اليه فى ذلك النقض والابرام على مايراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من

ولاية القضاء وله انشاء الاحكام فى غير المجمع عليه وذلك كله فيما وليه فقط وما عداه لاينفذ له فيه حكم البتة .

الرتبة الحادية عشر : الولاية المستفادة من آحاد الناس وهى التحكيم فهو مشروع فى الأموال دون الحدود واللعان ونحوه فهو شعبة من القضاء فكل مافيه للقضاة وللقضاة ماليس فيه فهو مفيد للانشاء فى غير المجمع عليه والتنفيذ فى المجمع عليه فى الاموال وما يتعلق بها خاصة قال ابن يونس :قال سحنون: فان حكم فيماليس من الابدان تعدى وينهى عن العود .

الرتبة الثانية عشر : ولاية السعاة وجباة الصدقة لهم انشاء الحكم فى غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه فى الاموال الزكوية خاصة فان حكموا فى غير ذلك لم يتعد لعدم الولاية فيه .

الرتبة الثالثة عشر : ولاية الخرص فليس لمتوليها انشاء حكم مختلف فيه ولا تنفيذ حكم فى مجمع عليه وليس له غير حرز مقادير الثمار وكم يكون مقدارها اذا يبست فقط وجعل مالك حكمه بالمقدار اذا تبين خطؤه لا ينقض والقياس نقضه لانه قد تبين خطؤه قبل التنفيذ والقاضى اذا تبين خطؤه قطعاً قبل التنفيذ حرم التنفيذ اجماعاً فيما علمت ولأن ايجاب الزكاة بما دون النصاب خلاف الاجماع أو خلاف النص ان لم يكن اجماع اذا تبين أن الحكم خلاف الاجماع وجب نقضه بالاجماع غير أن مالكاً رأى هذا من باب المصالح العامة للفقراء والاغنياء أما للفقراء فلعدم افادة دعوى النقض والاغنياء بالتمكن من المال فيتصرفون فيه كيف شاؤا ولولا الوثوق بتعين ماحكم به الخارص كنا نحجر عليهم لئلا يأكلوا الثمرة ويقولون نقص الخرص والقواعد قد تختلف لمثل هذا كما ضمن مالك حامل الطعام وان كان الاجير أميناً لا يضمن وضمن الصانع المؤثر فى الاعيان بصنعته كالصباغ والنساج ونحوهما لان مصالح الناس العامة لا يتقرر إلا بذلك لمبادرة النفوس لتناول الطعام وعظم الجرأه على جحد العين اذ تغيرت بالصنعة وهذا

يظهر الفرق بين ولاية الخرص وولاية التقويم ونحوها فان المقوم إذا أخطأ بالزيادة أو النقص وجب الرجوع للحق بخلاف الخارص لما ذكرنا من المصالح العامة التى لا تحقق فى المقوم ونحوه .

الرتبة الرابعة عشر : ولاية ليس فيها شىء من الحكم البتة بل تنفيذ مصالح وترتيبها على أسبابها فأهلوها كالقضاة فى التنفيذ لا فى الانشاء كالولاية على قسمة الغنائم وايصال أموال الغانمين اليهم وصرف النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وايصال الزكاة لأصنافها ونحو ذلك بما فيه تنفيذ ليس الاوليس فيه انشاء الحكم البتة .

الرتبة الخامسة عشر : ولاية ليس فيها حكم ولا تنفيذ كولاية المقوم والترجمان والكاتب والقابض ومن يوضع عنده المواضعة فى الأموال اذا بيعت والقاسم ونحو ذلك فهذا القسم أيضاً ليس له أن ينشىء ولا ينفذ ومهما حكم في شىء من الأحكام لا ينفذ حكمه لأنه لما لم يول عليه كان كآحاد الناس فقد ظهر لهذا التلخيص ما يستفيد به الانسان ولاية الحكم ومالا يستفيد به ذلك وان ذلك ليس لكل أحد وأن المفيد لذلك أنواع كثيرة من الولايات منها ما يكون ولاية الحكم بعضه وعنه مالا يسع ولا يشمل إلا بعض الحكم فى شىء خاص ومنها ولايه تزيد على الحكم وتنقص عنه من وجه آخر .

السؤال الرابع والثلاثون : مامعنى قول الفقهاء ان للانسان أن ينقض حكم نفسه وله نقض حكم غيره اذا كان ذلك الغير ليس أهلاً للقضاء فهل يختص ذلك بالمجمع عليه أو بالمختلف فيه أو يعم النوعين أو ليس ذلك على ظاهره .

جوابه : ان نقض الانسان لحكم نفسه متصور بشرطين أحدهما أن يكون غير مجمع عليه وثانيهما أن يقطع بخطئه والصحيح أنه لا ينقض اجتهاد باجتهاد أما متى كان مجمعاً عليه فالنقض فى الحقيقة ليس الحكم بل التغير انما يلحق السبب بمعنى أن الذى اعتقده سبباً لم يوجد سبباً أما حكم ذلك السبب لا سبيل الى نقله عنه كما اذا حكم على رجل بالقصاص فى موضع أجمع الناس على ثبوت القصاص فيه ثم تبين أن الرجل

لم يقتل فالتغيير انما لحق مااعتقد أنه سبب لامايترتب عليه وكذلك تعقب الانسان لحكم غيره اذا كان الذى تقدمه فاسقاً أو ليس بأهل انما معناه ان كان الحكم غير مجمع عليه فله أن يغير الحكم نفسه من اللزوم لعدمه ومن الفسخ للثبوت ونحو وله أيضاً أن يلغى مااعتقده الأول سبباً فلا يجعله الثانى سبباً ان كان غير مجمع على سببيته وأما الحكم المجمع عليه فلا ينظر إلا فى سببه خاصة هل يتحقق أم لا فان وجده متحققاً تركه على حاله لاحيلة له فيه وان كان فى ثبوت سببه كشف عنه حتى يعلم نفيه أو ثبوته فينفى الحكم أو يثبت .

السؤال الخامس والثلاثون : قول الفقهاء ان الشهود اذا رجعوا عن الشهادة لاينقض الحكم مشكل فان اثبات الحكم بغير سبب خلاف الاجماع والسبب لم يثبت بسبب رجوع الشهود عن الشهادة به فهل هذا مستثنى به من قاعدة ان ماخالف الاجماع ينقض أوله معنى آخر .

جوابه: ان ما كان خلاف الاجماع ينقض إلا أن المدرك فى عدم النقض ههنا كون الحكم ثبت بقول عدول وسبب شرعي ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة والفاسق لاينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه .

السؤال السادس والثلاثون: قد التبس على كثير من الفقهاء بعض تصرفات الحكام هل هو حكم أم لا فما التصرفات التى ليست بحكم حتى يكون لغيرهم تغييرها ان رأى ذلك أو المخالفة فيها فان الحكم نفسه لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه والمخالفة فيها فما ضابط ماعدا الحكم حتى يعرف أنه غير حكم فلينظر فيه .

جوابه : ان تصرفات الحكام والأئمة بغير الحكم أنواع كثيرة أنا ذاكر منها ان شاء الله عشرين وهى عامة تصرفاتهم فيسلم من الغلط فيها .

النوع الأول: العقود كالبيع والشراء فى أموال الايتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولى

وعقد الاجارة على أملاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكماً ولغيرهم التصرف فيها ان وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل أو المرأة مع غير الكفؤ فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات فى هذه الاعيان والمنافع حكماً فى نفسها البتة نعم قد يكون حكماً فى غيرها بأن تتوقف هذه التصرفات على أبطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك أو بيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات بهذه العقود يقتضى فسخ تلك العقود السابقة ظاهرا .

النوع الثانى: اثبات الصفات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الامام للصلاة أو أهلية الأم للحضانة أو اهلية الوصية ونحو ذلك فجميع اثبات الصفات من هذا النوع ليس حكماً ولغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت عنده سببه ويقبل ذلك المجروح ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات ليس بحكم البته .

النوع الثالث : ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف فى المتلفات واثبات الدين على الغرماء واثبات النفقات للارقاب والزوجات واثبات أجرة المثل فى منافع الأعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكماً فلغيره من الحكام أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقه وغيرها من الاسباب المقتضية للمطالبة .

النوع الرابع: اثبات الحجاج الموجبة لثبوت الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم ثبت عنده التحليف ممن يتعين عنده الحلف وثبوت اقامة البينات ممن أقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجاج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم اثبتها ان يكون حكم بل لغيره ان ينظر فى ذلك ويبطله

اذا اطلع فيها على خلل تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق مانعاً من تعقب الخلل في تلك الحجاج .

النوع الخامس : اثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذي الحجة مما يترتب عليه الصوم أو وجوب الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك وجميع أوقات الصلوات فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو كاثبات الصفات وللمالكي أن لا يصوم في رمضان إذا أثبت الشافعي هلال رمضان بشاهد واحد لأنه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سبباً لا يلزمه أن يترتب عليه حكم

النوع السادس: من تصرفات الحكام الفتاوى في الاحكام في العبادات وغيرها من تحريم الابضاع واباحة الانتفاع وطهارة المياه ونجاسة الأعيان ووجوب الجهاد وغيره من الواجبات وليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتي بخلاف ما أفتى به الحاكم او الامام الاعظم وكذلك اذا أمروا بمعروف ونهوا عن منكر وهو يعتقده منكراً أو معروفا فلمن لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم الا أن يدعوه الامام للانكار وتكون مخالفته شقاقا فتجب الطاعة لذلك واما الحاكم فلا يساعد على ما نعتقد نحن خلاف ما هو عليه إلا ان يخشى فتنة ينهى الشرع عن المسامحة فيها .

النوع السابع : تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا او كذا وهذا ليس حكماً من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت عندي أن فلاناً حكم بكذا وكذا ليس حكماً من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه أن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليترتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات أن فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يغتر بكثرة الاثبات عند الحكام فهو كحكم واحد وهو الأول الا أن يقول الثاني حكمت بما حكم به الأول .

النوع الثامن: تصرف الحكام بتعاطى أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء وأخذ الرهون لذوى الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغيرها فهذه التصرفات كيفما نقلت ليست حكما لازماً ولغير الأول من الحكام تغيير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ماتقتضيه المصلحة شرعاً .

النوع التاسع : التصرف فى أنواع الحجاج بأن يقول لاأسمع البينة لانك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها أولا احكم بالشاهد واليمين أولا أرد اليمين على المدعي أولا أحلف المدعى عليه لانها يمين تهمة ومذهبي انها لاتحلف فهذا كله ليس حكماً شرعياً ولغيره من الحكام أن يفعل ماتركه .

النوع العاشر: من التصرفات تولية النواب عنهم فى الاحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للايتام وإقامة الحجاب والوزعة ونصب الأمناء فى أموال الغائبين والمجانين واقامة من يتجر فى أموال الأيتام أو يعمر العقار أو يجبى ريعه ويلم شعثه ونحو ذلك فهذا كله ليس بحكم فى هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وابداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهى واللهو والهوى واللعب.

النوع الحادى عشر : اثبات الصفات الموجبة الممكنة من التصرف فى الاموال كالترشيد فى الصبيان والبنات وإزالة الحجر عن المفلسين والمكاتبين والمبذرين والمسرفين أو المزيلة للممكنة من التصرف كضرب الحجر على غير البالغين أو المكاتبين أو المفلسين أو المبذرين ونحوهم فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره ان ينظر فى تلك الأسباب ومتى ظهر له وتحقق ضد ماتحقق عند الاول نقض الاول وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر من أطلقه الاول كما تقدم فى العدالة والترجيح لأنه اثبات صفات لاانشاء لحكم .

النوع الثاني عشر : من تصرفات الأئمة الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها

فى كل عطاء والاطلاقات من الفىء أو الخمس فى الجهاد أو الاطلاقات من أموال الايتام لهم التى تحت يد الحكام والاطلاقات فى الارزاقات للقضاة والعلماء والأئمة للصلاة والقسام وأرباب البيوت والصلحاء واطلاقات الاقطاعات للاجناد وغيرهم من القرى والمعادن ومن ذلك انفاق بعض الجهات العامة على من يحوز الصرف لهم على الخلاف فى ذلك هل يلاحظ أنه صرف للمال فى جهته الشرعية فيجوز أو يلاحظ الحجر بالوقف المستحق ولم يكن ذلك لازما له فيمتنع وهذا كله ليس حكماً ولغيره اذا رفع له النظر فيه بما يراه من الطرق الشرعية فيبطل ماعوق ويعوق ماأطلق بحسب مااقتضاه المدارك الشرعية .

النوع الثالث عشر : اتخاذ الاحمية من الاراضى المشتركة بين عامة المسلمين يرعى فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه وغيره فهذا ليس حكماً ولغيره بعده أن يبطل ذلك الاجتهاد ويفعل فى تلك الارض ما تقتضيه المصالح الشرعية .

النوع الرابع عشر : تأمير الامراء على الجيوش والسرايا فقد عزم الصحابة رضى الله عنهم على رد جيوش أسامة ونفذه أبو بكر الصديق رضى الله عنه لانه المصلحة فى نظره لالتعذر نقضه .

النوع الخامس عشر : تعيين أحد الخصال فى الحرابة لعقوبة المحاربين ليس حكماً شرعياً وإذا رفع لغيره من اهل مذهبه فى مذهب من يرى بالتخيير مطلقاً قبل التنفيذ ورأى أن المصلحة تعين غير تلك المصلحة غيرها لأن تعيينها أولاً ليس حكماً شرعياً

النوع السادس عشر : تعيين مقدار من التعزير فرفع لغيره قبل تنفيذه فرأى خلاف ذلك فله تعيينه وابطال الأول لانه ليس حكماً شرعياً بل اجتهاد فى سبب هو الجناية فاذا ظهر للثانى أنها لاتقتضى ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق ونحوه لانها مسألة خلاف بين العلماء فقال بعضهم: تقتل الاسارى فقط ومذهبنا ومذهب

الشافعى وأبى حنيفة جواز الاسترقاق وضرب الجزية فاذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذى اختاره وهو انشاء حكم فى مختلف فيـه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التى يختار فيها الامام بين الأسارى المن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق وافقنا الشافعى فى التخيير بين الخمسة ومنع أبو حنيفة الفداء والمن وبالجملة فاختيار الامام لأى خصلة اختارها من الخمس حكم بتلك الخصلة لأنه انشاء فى مختلف فيه اما مقادير التعزير فليس فيه خلاف وانما اتفق الناس على أنه يتبع سببه فى عظمه وحقارته وللامام أو الحاكم أن يلخص ذلك السبب فلا يقع فيه انشاء حكم بتلخيص سبب وتنفيذ حكم مجمع عليه وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين ان وجد من المحارب القتل وعين الامام القتل لم يكن انشاء لحكم فى مختلف فيه بل تنفيذ لمجمع عليه وان عين القتل فى محارب لم يقتل لعظم رأيه وذهابه وان قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف . الشافعى يمنعها ولا يجيز قتل المحارب إلا إذا قتل ولا قطعه إلا اذا قطع فتصير كمسألة الأسارى سواء تعين خصلة من خصال عقوبة المحارب بالقتل أو القطع وعلى هذا التقدير انشاء حكم فى مختلف فيـه وكذلك تعيين أرض العـنوة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء فى مختلف فيه .

النوع السابع عشر : من التصرفات الأمر بقتل الجناة وردع الطغاة اذا لم ينفذ ليس انشاء لحكم فى مختلف فيه فلغيره اذا اتصل به أن ينظر فى تحقيق سببه إلا أن تكون المسألة مختلفاً فيها كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فاذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء لحكم فى مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتل البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه .

النوع الثامن عشر : عقد الصلح بين المسلمين وبين الكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه فلغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضى ذلك فيبقيه أو لا يقتضيه فيبطله .

النوع التاسع عشر : عقد الجزية للكفار لايجوز نقضه ولاتغييره إلا أن يكون وقع على وجه يقتضي النقض كعقده لأهل دين لايجوز اقرارهم نحو الزنادقة والمرتدة ونحوهم واما متى وقع مستجمعاً لشروطه فلا يجوز لأحد تغييره كعقد البيع وغيره مما اقتضاه الدوام لايجوز لأحد أبطاله بغير سبب حادث يقتضى ابطاله والصلح انما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف فان كان فيه تأمين أو مايوجب نقضه عليه الجناية من جهة المسلمين امتنع نقضه لذلك لا لأنه موادعة ومتاركة للحرب .

النوع العشرون : تقرير الخراج على الأرضين ومايؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم انما ترتيب ماتقتضيه الأسباب الحاضرة فان ظهر لغيره أن السبب على خلاف مااعتقده الأول فعل غير ذلك وان تبين أن العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما اذا باع مال اليتيم بالبخس فانه ينقض .

تنبيه : حكم الحاكم فى مسائل الاجتهاد لاينقض والحكم المجمع عليه لاينقض وعقد النذر لاينقض وعقود التعاليق فى الشروط فى الطلاق والعتاق وغيرهما لاتنقض وعقد الجزية لاينقض وعقود المعاملات لاتنقض وسبب ذلك مختلف ففى مسائل الاجتهاد كونه نصاً خاصاً كما تقدم بيانه ويقدم على العام وفى مسائل الاجماع لاجل الاجماع على أن ذلك السبب يقتضى ذلك الحكم فلايجوز اقتطاعه عنه وعقد النذر لأنه سبب يقتضى اللزوم فيما التزم وعقد الجزية لانه يقتضى الدوام بالاجماع وعقود المعاملات كذلك فعدم النقض مشترك والاسباب مختلفة .

السؤال السابع والثلاثون : مامعنى مذهب مالك الذى يقلد فيه ومذهب غيره من العلماء فان قلتم مايقوله من الحق اشكل ذلك بقوله الواحد نصف الاثنين وسائر الحسابيات والعقليات وان قلتم مايقوله من الحق فى الامور الشرعيات مما طلبه صاحب الشرع بطل ذلك بأصول الدين وأصول الفقه فانها أمور طلبها صاحب الشرع ولا يجوز التقليد فيها لمالك ولا غيره .

فان قلتم مذهب مالك وغيره من العلماء الذين يقلدون فيه هو الفروع الشرعية .

قلت: ان أردتم جمع الفروع بطل ذلك بالفروع المعلومة من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس، وصوم شهر رمضان، وتحريم الكذب والربا والسرقة، ونحوها فانها يبطل فيها التقليد لكونها ضرورية والمعلوم من الدين بالضرورة يستحيل فيه التقليد لاستواء العامة والخاصة فيه وهى من الفروع، وان أردتم بعض الفروع فما ضابطه ثم وان بينتم ضابطه لا يتم لكم المقصود لان الحد حينئذ لا يكون جامعاً فانه خرج عنه ماتقلدتم فيه من أسباب الاحكام وشروطها وغيرها ولذلك قال العلماء الاحكام من خطاب التكليف والاسباب والشروط من باب خطاب الوضع فهما بابان متباينان ولاجل هذه الاسئلة لا يكاد فقيه من ضعفة الفقهاء يسأل عن حقيقة مذهب إمامه الذى يقلد فيه فيعرفه على التحقيق وهذا عام فى جميع المذاهب المقلد فيها امامه.

جوابه : ان ضابط المذاهب التى يقلد فيها أنها خمسة أشياء لا سادس لها الاحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية وأسبابها وشروطها وموانعها والحجاج المبينة للاسباب والشروط والموانع فقولنا الاحكام احترازاً عن الذوات وقولنا الشرعية احترازاً من العقلية كالحساب والهندسة والحسيات وغيرها وقولنا الفروعية احترازاً من أصول الدين وأصول الفقه فان الشرع طلب منا العلم بما يجب له سبحانه وتعالى وما يستحيل ومايجوز وطلب منا العلم بأصول الفقه لاستنباط الاحكام الشرعية فهى أحكام شرعية لكنها أصولية ولا تقليد فيها فأخرجنا بقولنا الفروعية الاحكام الشرعية الاصولية وهو أصول الدين وأصول الفقه المطلوبين شرعاً وأخرجنا بقولنا الاجتهادية الأحكام الفروعية المعلومة من الدين بالضرورة وقولنا وأسبابها نريد به نحو الزوال ورؤية الهلال والاتلاف لسبب الضمان ونحو ذلك من المتفق عليه ومن المختلف فيه الرضعة الواحدة سبب التحريم عند مالك دون الشافعي وضم غير الربوى فى نحو مسألة من عجوة ودرهم سبب للفساد عند مالك والشافعي خلافا لابى حنيفة وحلول النجاسة فيما

دون القلتين مع عدم التغير سبب التنجس عند الشافعى وأبى حنيفة خلافا لمالك ونحو ذلك والشروط نحو الحول فى الزكاة والطهارة فى الصلاة من المجمع عليه والولى والشهود فى النكاح من المختلف فيه والموانع كالحيض يمنع الصلاة والصوم والجنون والاغماء يمنع التكاليف من المجمع عليه والنجاسة تمنع الصلاة من المختلف فيه وكذلك منع الدين الزكاة وقولنا الحجاج المبينة للاسباب والشروط والموانع يريد مايعتمد عليه الحكام من البينات والاقارير ونحو ذلك وهى أيضا نوعان مجمع عليها نحو الشاهدين فى الاموال والاربعة فى الزنا والاقرار فى جميع ذلك اذا صدر من أهله فى محله ولم يأت بعده رجوع عن الاقرار .

والنوع الثانى : مختلف فيه نحو الشاهد واليمين وشهادة الصبيان فى القتل والجراح والاقرار اذا تعقبه رجوع وشهادة النساء اذا اقتصر منهن على اثنتين فيما يختص بهن الاطلاع عليه كعيوب الفروج واستهلال الصبى ونحو ذلك واثبات القصاص بالقسامة فان الشافعى يمنعه ونحو ذلك فهذه الحجاج يثبت بها عند الحكام الاسباب نحو القتل والشروط نحو الكفالة وعدم الموانع نحو الخلو عن الازواج ونحوه ونحن كما نقلد العلماء فى الاحكام وأسبابها وشروطها وموانعها فكذلك نقلدهم فى الحجاج المثبت لذلك كما تقدم فهذه الخمسة التى يقع التقليد فيها من العوام للعلماء لاسادس لها عملا بالاستقراء فمن سئل عما يقلد فيه فليذكر هذه الخمسة على هذا الوجه يكون مجيباً بالضابط الجامع المانع وماعدا ذلك يكون الجواب فيه مختلاً بعدم الجمع أو بعدم المنع .

تنبيه : ينبغى أن يقال الاحكام المجمع عليها لاتختص بمذهب نحو جواز القراض ووجوب الزكاة والصوم ونحو ذلك ان هذه الامور مذهب اجماع من الامة المحمدية ولا يقال هذا مذهب مالك والشافعى الا فيما يختص به لانه ظاهر اللفظ فى الاضافة والاختصاص ألاترى انه لو قال قائل وجوب الصلاة فى كل يوم هو مذهب مالك لنأى عنه السمع ونفر عنه الطبع ويدرك بالضرورة فرقا بين هذا القول وبين قولنا ووجوب التدليك

فى الطهارات مذهب مالك ووجوب الوتر مذهب أبى حنيفة ولا يتبادر للذهن إلا الى هذا الذى وقع به الاختصاص دون ماشترك فيه الخلف والسلف والمتقدمون والمتأخرون كما أنه لايقال هذه طريق الزهاد الا فيما اختص بهم دون ما يشاركهم فيه الفجار والكفرة فالطرق المشتركه لايحسن إضافتها لآحاد الناس إلا توسعا، وعلى التحقيق لا يضاف إلا على المختص كذلك المذاهب المشهورة أربعة ولا يحصل التعداد إلابالأختصاص لابالمشترك بينها وعلى هذا ينبغي أن يزاد فى الضابط هذا القيد فاذا قيل ما مذهب مالك فقل ما اختص به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية وما اختص به من اسباب الاحكام والشروط والموانع والحجاج المثبتة لها وهذا هو اللائق الذى يفهم فى عرف الاستعمال وما السؤال إلا عنه وبهذا التلخيص تزداد المسألة غموضاً والجواب عن السؤال بعد نقل معرفة الجواب عن كثير من الفقهاء .

فان قلت: علمنا أنا اذا قلدنا أحاد العلماء فى الاسباب فانما نقلدهم فى كونها أسبابا لافى وقوعها ففرق بين قول مالك اللواط موجب للرجم وبين قول فلان لاط فتقلده فى الاول دون الثانى بل الثانى من باب الشهادة ان شهد مع ثلاثة ثبت الحكم والالم يثبت وهو فى هذا انشاء لسائر العدول ولاأثر لكونه مجتهداً فى هذا الباب لاهوولا غيره من المجتهدين وكذلك تقلده فى أن النباش يقطع ولاتقلده فى أن فلاناًنبش وكذلك تقلده فى أن النية شرط فى الطهارة ولا تقلده فى أن فلاناً نوى وتقلده فى أن الدين مانع من الزكاة ولاتقلده فى أن فلاناً عليه دين يستغرق معه بل لا بد معه من شاهد آخر وهو فى جميع هذه الأمور كسائر العدول ولا أثر لكونه مجتهداً بل هذا المعنى يكفى فيه مطلق العدالة .

قلت : فنحن نقلده اذا روى لنا عن ماعز انه زنى وان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجمه وكذلك الغامدية وكذلك قلدناه فى سارق دار صفوان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعه وهذا كله تقليد فى وقوع الأسباب ويكفى العلم بهذه الوقائع

روايته وحده وكذلك اذا رواه غيره عن العلماء وحده قلدناه ورتبناه على الأحكام اللائقة به وليس لكل مجتهد طريق الى معرفة الادلة وانتزاع الاحكام من الوقائع والاسباب الا بطريق التقليد لنا قليها فظهر أن وقوع الاسباب والشروط والموانع نقلد فيها .

قلت : ليس هذا مما نحن فيه لأن هذا من باب الرواية ، والرواية يكفى فيها الواحد على الصحيح من مذاهب العلماء وشرط بعضهم اثنين واشترط بعضهم فى الاحاديث المتعلقة بالزنا أربع رواة فى الحديث المتعلق بالزنا واذا اكتفينا بالواحد فى الرواية فمعناه انا نصدقه فى وقوع ذلك السبب أو ذلك الشرط أو ذلك المانع من حيث أنه يترتب عليه شرع عام إلى يوم القيامة لا يختص بأحد ولا نصدقه وتعتبر روايته فى ترتب الحكم فى الصورة الجزئية التى رواها فلا يرجم ماعز بقوله ولا يقطع سارق دار صفوان بقوله وان كنا نرجم الناس بتلك الرواية الى قيام الساعة بقوله ونقطع السارق إلى قيام الساعة بقوله فلا تثبت الأحكام أبداً الا فى غير ذلك الجزء الذى رواه الا بطريق الشهادة وتكميل النصاب منه مع غيره فافهم هذا الموضع فهو مزلة لكثير من الفقهاء ولهذا السر قال علماء الأصول انما اشترط العدد فى الشهادة دون الرواية لان العداوة تتوقع فى الصور الجزئية وقد لا يعلم بها وكذلك أسباب التهم فاشترط الشرع مع الواحد آخر لسد مظنة العداوة والتهمة قالوا واما عداوة الخلق إلى يوم القيامة فتبعد جدا فلذلك اكتفى صاحب الشرع بالعدل الواحد لان ظاهر العدالة الصدق فظهر حينئذ انا انما نقلد العلماء فى الوقائع الجزئية اذا رواها فيما يتعلق بها من غير أحكامها الواقعة فيها ، أما فى أحكامها المتعلقة بها فلا نقلدهم أصلاً بل رواها شاهد من الشهود فهى مقلد فيها من وجه دون وجه كما تقدم . اذا تقرر انا لا نقلد العلماء فى وقوع الأسباب فى ترتيب أحكامها الخاصة بها عليها . فاعلم أنه قد وقع فى المذهب مسائل مبينة على تقليدهم فى وقوع الاسباب فى ترتيب أحكامها الخاصة بها عليها كما اتفق

المالكية فى نقض البياعات وابطال الاجارات وتبطيل الأخذبالشفعات فى أرض العنوات كمصر ومكة والعراق ونحوها فقال مالك : مصر فتحت عنوة فعمد فقهاء المذهب إلى ابطال البيع والشفعةوالاجارة فى أرض مصر بناء على قوله فتحت عنوة لان مذهبه أن أرض العنوة لاتباع ولا تؤجر ولا يستحق فيها شفعة فتقليدهم له فى أن الارض اذا كانت عنوة اقتضت هذه الاحكام تقليد صحيح لانه تقليد فى سبب وتقليدهم له فى أن الأخذ قهراً وعنوة وقع فى أرض مصر ومكة تقليد لايصح لانه تقليد فى وقوع سبب لايترتب عليه أحكام عامةولا خاصة. اما انه لايترتب عليه أحكام عامةلعموم الخلق كما قلنا فى زنا ماعز لأن ترتيب الاحكام العامة انما نشأ من المباشر لتلك الاحكام من فعله حجة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان الراجم لماعز من ليس فعله حجة ماانتفعنا بروايته فى ترتيب الاحكام العامة أصلا وكون مصر عنوة لم يتصرف فيها بالوقف وابطال البيع من قوله حجة ولا فعله بل انما وقع فتحها فى زمن الصحابة رضوان الله عليهم ولم يثبت أنهم صرحوا بامتناع البيع فى خصوصها ولو ثبت ذلك كان حجة وأما انه لايترتب عليه أحكام خاصة فلأنا قد بينا أن رواية وقوع الاسباب لاتقتضى أن يترتب عليها الاحكام الجزئية الخاصة كما لايرجم ماعز برواية واحد ونحوه والمالكية يثبتون بفتاويهم وأقضية أحكامهم نقض هذه العقود وابطال هذه الحقوق بناء على قول مالك انها فتحت عنوة . بل كان يتعين عليهم أن يقفوا حتى يكمل نصاب الشهادة عندهم أو يثبت أن هذه الأحكام فى هذه الاراضى حكم بها أوافتى من قوله وفعله حجة من نبى أوصحابى وحينئذ كانوا يقدمون على الفتاوى والاحكام فى تلك الوقائع وليت شعرى أى فرق بين فتحت الارض الفلانية عنوة وقهراً وبين قوله فلان قتل قهراً وعدوانا وعمدا وثوب فلان أخذ غصبا، وهل ذلك كله الا اخبار عن وقوع فعل من فاعل موصوف بالقهر والغلبة وتراهم اذا قال لهم مالك قتل فلان عمدا يقتصون من قاتله بمجرد قوله ويرتبون جميع تلك الاحكام المتعلقة بتلك الواقعة الجزئية أولا

يرتبون تلك الاحكام ويجرونه مجرى الشهادة. فان رتبوا تلك خرقوا الاجماع، وان أجروه مجرى الشهادة ووقفوا ترتيب تلك الاحكام على كمال نصاب الشهادة أو القسامة فما الفرق بين ذلك وكون الارض عنوة، واخباره عن وقوع القهر فيها. فان قالوا هو من باب الشهاده فيقال لهم انه رضى الله عنه لم يباشر الفتح فلا تصح الشهادة بطريق المباشرة فلا يمكنهم أن يقولوا هذا من باب الشهادة بالسماع والاستفاضة فان الاصحاب قد عدوا مسائل الشهادة بالسماع نحو سبع وعشرين مسألة ولم يعدوا هذا منها فاين النقل الذى يعتمد عليه فى أن مالكا شهد فى هذا بالسماع ولا يمكنهم أن يقولوا حصل له العلم بنقل التواتر بأنها فتحت عنوة واذا حصل العلم للشاهد جازت الشهادة باشر المشهود له أم لا كما نص عليه صاحب المقدمات لانا نقول لهم حصول العلم له بعيد فى هذا بالتواتر وظاهر الحال باق لانه رضى الله عنه من أهل المدينة لا من أهل مصر والليث بن سعد من أهل مصر وهو يقول انها فتحت صلحا لا عنوة ووافقه على ذلك جمع كثير من العلماء وأهل التواريخ والنقل وأهل البلد أخبر بحال بلدهم من غيرهم فان يكن ثم تواتر فهم أولى به فحيث جزموا بخلافه دل ذلك على أن النقل لم يصل للتواتر عند مالك بل انما وصل اليه بمن يثق به بطريق اخبار الاحاد فاخبر بما ظنه لا بما يعلمه. سلمنا أنه حصل له العلم لكن يمكن أن يقال ان الليث أيضا ومن معه حصل له العلم بطريق الاولى فتتعارض شهادة مالك ومن وافقه، والليث ابن سعد والشافعى ومن وافقهما واذا تعارضت البينات وخبر أحد الفقهاء؛ وقال مالك اعدل وكذلك من وافقه فيقال: هل هذه المسألة مما يحكم فيها باعدل البينتين مع أن مذهب المالكية أنه لا يحكم باعدل البينتين إلا فى الأموال الخاصة، وهذا وصف وسبب شرعى ليس من الاموال فى شىء فان قالوا: انه نقل الشهادة عن غيره فيقال لهم: من شرط النقل فى الشهادة أن يأذن الأصل للفرع فى التحمل وهل ثبت عند حكام المالكية أن المنقول عنه اذن لمالك رحمه الله فى النقل عنه مع أنه لا يجوز لحاكم أن

يحكم بشهادة فرع حتى يثبت عنده شروط التحمل وجميع مايتعلق بتلك الواقعة ؛ وكذلك جميع قضايا الحكام لا بد من ثبوت كل مايتوقف عليه ذلك الحكم عند الحكام بطرقه فمنه مايحتاج إلى البينة ومنه مايكتفى بمجرد اخبار الشاهد الفرع ، وهذه أمور كلها مشكلة فتأملها واعلم أن هذا ليس خاصاً بمذهبنا بل الشافعية لهم مثل ذلك فى أرض العراق وغيرها فيرد عليهم مايرد علينا فتأمل هذه المباحث وتعين أنه ليس كلما ينقل عن العلماء يدخله التقليد بل يقلدون فى تلك الأمور الخمسة التى تقدم تلخيصها وماعداه لايدخله التقليد وقد تدخله الرواية ان كان المنقول عنه ممن فعله حجة أو قوله وقد تدخله الشهادة وهو الاخبار عن وقوع الاسباب والشروط والموانع وقد لايدخله تقليد ولا رواية ولا شهادة وهو مايذكرونه من أصول الفقه وأصول الدين أو غير ذلك من الأمور الحسيات أو العقليات ونحوها وقد تقدم تلخيص هذه كلها على أحسن الوجوه .

السؤال الثامن والثلاثون : مامعنى قولنا فى الفتاوى مسح جميع الرأس واجب ، والغناء حرام ، وبيع الطير مباح ، إلى غير ذلك من الفتاوى المختلف فيها . هل معنى ذلك أن مسح جميع الرأس واجب على جميع الخلائق أو على المالكي خاصة وان قلتم على المالكي خاصة فالدليل الدال على ذلك مادل إلا على عموم وجوبه على عموم الخلق فكيف خصصتموه ، وان قلتم على العامة فيكون الشافعى عاصياً دائماً يترك الواجب عليه ويصر على ذلك ، والاصرار على ترك الواجب فسوق وعصيان ، فيلزم أن يكون الشافعي عاصياً وفاسقاً عند مالك والمالكية ، وان يكون مالك وشيعته عصاة عند الشافعي بترك البسملة فى الصلاة ونحوها ، وكذلك جميع المذاهب فلا يبقى أحد من الفرق إلا عاصياً لله تعالى بترك ماعليه مخالفه ، وهذا بعيد جداً والتخصيص فى الادلة أيضاً على العموم وجعلها خاصة تحكم محض ، وهذه مضايق لاخروج عنها فكيف التخلص منها وما يعتمد أحدكم فى فتياه اذا أفتوا بالوجوب مثلا ينوى بذلك العموم أو الخصوص أو لا

يخطر ببالكم شيء من ذلك وأنتم عن هذه الأمور غافلون

جوابه : أن السؤال الذى تترتبُ عليه الفتيا له أربعة أحوال . تارة يسأل عن وجوب مسح الرأس مثلا فى نفس الأمر على المكلفين من غير تعرض لمن قلده، وتارة يسأل عنه فى حق من قلد المخالف للقائل بالوجوب، وتارة يسأل عنه فى حق مجتهد ثم ينظر بعد فى المسألة ،فان وقع السؤال على الوجوب فى نفس الامر على جميع الخلائق الى يوم القيامة فى جميع الاعصار والامصار مالم يعرض تقليد لمخالف دله دليل معارض لهذا الدليل فانه يصرف موجب هذا الدليل عن ذلك المخالف لانه ارجح فى ظنه عنده بالله سبحانه وتعالى انما كلف كل واحد بما غلب على ظنه ، وان وقع السؤال عن الوجوب فى حق من قلد القائل به افتيناه بالوجوب ولا غرو فى ذلك لان امامه يعتقده لدليل راجح عنده وهو قد التزم مذهبه فيلزمه مالزمه ، ولذلك اذا سألنا الامام نفسه الذى أداه اجتهاده للوجوب قلنا له حكم الله تعالى عليك وعلى من قلدك الوجوب بسبب ماغلب على ظنك من الوجوب وأنت مكلف بظنك وكذلك من قلدك تبع لك فى ذلك ؛ وان وقع السؤال فى مسح الرأس فى حق من قلد الشافعى القائل بعدم الوجوب مثلا افتيناه بعدم الوجوب لأن الأمة مجمعة اذا أداه اجتهاده إلى حكم فهو حكم الله فى حقه وحق من قلده اذا قام به سببه وقولنا اذا أقام به سببه احترازاً من أن يجتهد فى الزكاة ولا مال له أو فى النكاح ولا مولية له أو فى القضا ولا منصب له، واذا انعقد الاجماع على ذلك فلو أفتيناه بخلافه كنا خارقين الاجماع بل هذا حكم مجمع عليه لا يجوز لأحد خلافه ونظير هذه المسألة عشرة اجتهدوا فى طلب القبلة فأدى كل واحد منهم اجتهاده الى جهة غير الجهة التى أدى اليها اجتهاد التسعة الاخر وبقى مع هذه العشرة جماعات عوام لا يحسنون الاستدلال على القبلة فاتبع كل واحد من العشرة جماعة من أولئك العوام فان كل واحد من تلك العشرة العلماء بالاستدلال الذى اختلفت فيه ظنونهم واختار كل منهم جهة غير التي اختارها الآخر إذا سأل التسعة الباقية الذين

خالفوه هل يحرم على أن أصلى الى الجهة التى غلب على ظنى أن الكعبة فيها أم لا فانهم يفتونه بانك يجب عليك على من اتبعك الصلاة للجهة التى غلب على ظنك أن الكعبة فيها ولا يحرم عليك ونحن يحرم علينا أن نصلى اليها وكذلك من قلدنا لأنا نعتقد أن الكعبة ليست فيها فيصير اجماع تلك العشرة منعقداً على أن حكم الله فى حق كل منهم ماأدى اليه اجتهاده من تلك الجهات فكذلك الأحكام الشرعية وتكون المرأة المتزوجة بغير ولى اولحم السبع مثلا حرام لقوم حلال لقوم كما جعل الله الميتة حلالاً للمضطرين حراماً على المختارين ويكون اختلاف ظنون المجتهدين القائمة بهم كاختلاف أحوال المضطرين والمختارين بالاضطرار والاختيار فاختلاف الصيغتين فى المحلين رتب الله تعالى عليه حكمين متضادين وهذا حق واضح لاخفاء فيه فكذلك متى سؤلنا عن الشافعية هل يجب عليهم مسح الرأس بكماله نقول بها. وتفتى الحنفية بانه يجب عليهم الربع ونفتى فى مذهبنا بخلاف مذهبنا لكل فرقة مذهب امامها بخلافنا بما يخالفنا ويخالف مذهبنا لانه مجمع عليه غير أنه يستثنى من هذا أربع صور خاصة وهى الصور التى ينقض قضاء القاضي فيها ما كان على خلاف الاجماع او القواعد أو النصوص أو القياس الجلى اذا سلم كل من هذه الثلاثة عن معارض راجح له فاذا غلب على ظننا ان مخالفنا فى المسألة قد وقع فى فتياه بما خالفنا فيه أحد هذه الأربعة فانا لا نفتى مقلدين فى تلك المسألة الواقعة على خلاف أحد الأمور الأربعة إلا بمذهبنا لأن خلافه غير معتد به ولا يتقرر شرعاً ماللمكلفين لأن مالا نقره اذا حكم به حاكم وتأكد بالحكم أولا نقره اذا لم يتصل به حكم حاكم وكذلك أن كل من قال بجواز الانتقال فى المذاهب استثنى هذه الأمور الاربعة وقال يجوز التقليد للمذاهب والانتقال فيها بشرط أن لايكون على خلاف الاجماع أو القواعد أو القياس الجلى أو النص السالم عن المعارض الراجح عليها .

الحالة الرابعة : أن يقع السؤال عن وجوب مسح الرأس فى حق مجتهد له أهلية

الاجتهاد كالشافعي ونحوه فلا نفتيه بالوجوب ولا عدم الوجوب بل نقول له حكم الله تعالى عليك أن تجتهد وتنظر فى أدلته الشرعية ومصادرها ومواردها فأى شىء غلب على ظنه فهو حكم الله فى حقك وحق من قلدك مالم تخالف أحد الامور الاربعة التى ينقض قضاء القاضى إذا خالفها فاذا خالفت احد الامور الأربعة ولم تطلع عليه وجب عليك ان تبقى على ماغلب على ظنك وان كنت علي خلاف الاجماع حتى يطلع على أنه خالف الاجماع فى نفس الأمر .وقد قال الغزالى فى كتاب المستصفى فى كتاب الاجتهاد أن الاجماع منعقد على أن من خالف الاجماع ولم يطلع عليه وجب عليه بالاجماع أن يبقى على مايخالف الاجماع حتى يطلع على انه خالف الاجماع ونقول له فاذا اطعلت على انك اذا خالفت أحد الأمور الأربعة وجب عليك استئناف الاجتهاد ولا نفتيه أيضاً بالوجوب ولا بعدمه وكذلك نفتى مقلديه انهم ان اطلعوا على أنه خالف احد الأمور الاربعة حرم عليهم موافقته ويخيرون فى بقية المذاهب يقلدون من شاؤا فيها ويجب ههنا الانتقال والجمع بين مذهبين او الانتقال إلى المذاهب الثانى الذى هو أحد المذاهب الصحيحة لاسبيل الى ترك التقليد فى مسح الرأس في حق العامى لأنه يضطر اليه فى صلاته والتقدير أنه لم يجد فى مذهبه فيتعين احد الامرين اما الجمع بين مذهبه الذى كان عليه فيما عدا هذا الفرع وبين غير مذهبه فى هذا الفرع او ينتقل عن مذهبه الاول بالكلية الى مذهب آخر وهذه الصورة ينبغي أن ينبه لها كل من يقول بالمنع من الانتقال فى المذاهب ويقول باستثنائها عن قاعدته فى عدم الانتقال فهى ضرورة وموضع حاجة لا انفكاك عنها فهذه صورة مايفتى به المفتون فى جميع المذاهب تارة تكون الفتيا عامة وتارة تكون خاصة وتارة تكون بضد ماعليه مذهب المفتى فى نفسه ومن جهل هذا وهو يفتى فقد جهل أمراً عظيما يتعلق بمنصب الفتيا وربما وقع فى خلاف الاجماع فى فتياه وهو لايشعر اذا عرض له مثل هذه الامور الخفية التى لايكاد يجدها فى الكتب فكم من علم لا يوجد مسطورا بفصه ونصه أبداً ولا

يقدر على نقـله وهو موجود فيما نص من القواعد ضمنا على سبيل الاندراج تفطن لاندراجه احاد الفقهاء دون عامتهم .

مسألة بعيدة الغور معضلة نقـل الشافعية أنه سئل عنها الشافعي رضى الله عنـه ولم أرهم نقلوا جوابه فيها وهى أن المقلدين لارباب المذاهب يجوز أن يصلى بعضهم خلف بعض وان كان كل منهم يعتقد أن مخالفه فعل مالو فعله هو لـكانت صلاته باطلة كمسح بعض رأسه أو يترك البسملة أو التدليك فى الطهارة ونحو ذلك وكذلك يجوز لأحد المجتهدين فى هذه المسائل ان يصلى خلف من يخالفه من المجتهدين ويحكى ان ذلك جائز اجماعا وان الخلاف فيه مسبوق بالاجماع ثم انعقد الاجماع على خلاف ذلك فى المجتهدين فى الاوانى والقبلة والثياب المختلطة بنجسها بظاهرها ونحو ذلك اذا ادى اجتهاد أحد الشخصين الى خلاف ماادى اليه الآخر انه لا يجوز تقليده له ولا ان يصلى خلفه لأنه يعتقد بطلان صلاته باعتبار ما خالفه فيه فما الفرق بين البابين لم ينقل عن الشافعى رضى الله عنه فيها جواب، وأجاب بعض متاخرى الشافعية بأن القسم الأول لو منعنا الاقتداء فيـه لأدى ذلك الى تقليل الجماعات لعموم مواقع الاختلاف فى تلك المسائل وكثرتها بخلاف القسم الثانى الاختلاف فيه نادر ، فمنع الاقتداء فيه لا يفضى لذلك وهو ضعيف فان مصلحة الاقتداء ان كانت لا يبطلها الخلاف فى الاجتهاد وجب تجويزها فى الجميع والا فيتمنع فى الجميـع ولانه فارق ويجب له شاهد بالاعتبار .

والجواب الحق : ان فقه المسألة ان الله تعالى شرع لـكل فريق من المخالفين فى مسألة مسح الرأس ونحوها ما أدى اليه اجتهاده وجعله شرعا مقررا فى نفس الأمر كما جعل الحل فى الميتة للمضطر وتحريمها على المختار حكمين بائنين فى نفس الامر للفريقين بالاجماع وجعل اشتغال الظنين فى حق المجتهدين كالوصفين من الاضطرار والاختيار فى حق المكلفين بالنسبة الى الميتة أما المجتهدان فى القبلة ونحوها فقد جمعوا

على ان ثم حكماً معتبرا فى نفس الأمر وهو القبلة أوالطهورية وان تركه خطأباجماع الفريقين اذا تعين فكل واحد من الفريقين غاب على ظنه ان مخالفه مخالف الاجماع والأمر الذى يقطع باعتباره . ومن غلب على الظن أنه مخالف الاجماع امتنع تقليده اجماعاً ولذلك ينقض ماخالف الاجماع المنقول باخبار الآحاد والقواعد والنص وان كان ذلك مظنوناً فهذه قاعدة انعقد الاجماع على اعتبارها وأما فى مسح الرأس ونحوه غلب على ظن المخالف ان مخالفه خالف معتبراً بظن اعتباره ولا يقطع باعتباره فهو معارض بظن آخر قبالته فى اعتبار ذلك المعتبر من نص أو قياس، وأما الاجماع الذى غاب ظننا أنه خولف فى القبلة ليس قبالته معارض البتة فلم يمكن تقليد من يخالفه فى ظننا وفى الأول لما تقبلت الظنون أمكن أن يكون كل ظن معتبراً فى حق صاحبه ولذلك تقرر شرعاً عاماً فى حق ذلك المجتهد وحق مقلده إلى يوم القيامة سواء فرعنا أن كل مجتهد مصيب أم لا . ونظيره لو اجتمع شافعيان يعتقدان نجاسة واجتهدا فى ثوب تنجس بالأرواث لم تجز صلاة أحدهما خلف الآخر وتجوز صلاته خلف المالكى المعتقد عدم طهارة ذلك الثوب بسبب أنهما أجمعا فى الأول على تقليد مالك والصلاة بالروث مع عدم تقليد من يعتقد طهارته باطلة بالاجماع فامتنع تقليده لانه غلب على ظنه أنه خالف الأجماع وكذلك ما نجس ولم يتغير غير أنه أخذ من ماء دون القلتين ان كانا شافعيين امتنع التقليد أو مالكى وشافعي جاز فضابط هذا الباب أبداً انه متى كان المقلد فيه على خلاف الاجماع فى ظن المقلد امتنع وإلا جاز وهو سر المسألة فى المسألة فتأمله.

السؤال التاسع والثلاثون : ماالصحيح فى هذه الاحكام الواقعة فى مذهب الشافعى ومالك وغيرهما المرتبة على العوائد وعرف كان حاصلا حاله جزم العلماء بهذه الاحكام فهل إذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد لاتدل على ماكانت تدل عليه اولا فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة فى كتب الفقهاء ويفتى بما تقضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للأجتهاد فنفتى بما فى الكتب

المنقولة عن المجتهدين .

جوابه : ان أمر الأحكام التى مدركها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة فى الدين بل كل ماهو فى الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة الى ماتقتضيه العادة المتجددة وليس تجديد للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد . الاترى انهم لما جعلوا ان المعاملات اذا اطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره عينا ما انتقلت العادة اليه والغينا الاول لانتقال العادة عنه ، وكذا الاطلاق فى الوصايا والايمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد اذا تغيرت العادة تغيرت الاحكام فى تلك الأبواب وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادعى شيئاً لأنه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط تغيير العادة بل لو خرجنا نحن من تلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذى كنا فيه ، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذى نحن فيه لم نفته إلا بعادته دون عادة بلدنا ، ومن هذا الباب ماروى عن مالك : اذا تنازع الزوجان فى قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض . قال القاضى اسماعيل : هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لايدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عاداتهم على خلاف ذلك ، فالقول قول المرأة مع يمينها لاجل اختلاف العوائد اذا تقرر هذا فانا أذكر من ذلك أحكاماً نص الاصحاب على ان المدرك فيها العادة ، وان مستند الفتيا بها انما هو العادة والواقع اليوم خلافه ، فيتعين تغيير الحكم على ماتقتضيه العادة المتجددة وينبغى ان يعلم أن معنى العادة فى اللفظ أن ينقل اطلاق لفظ واستعماله فى معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع أن اللغة لاتقتضيه ، فهذا هو معنى العادة فى اللفظ وهو الحقيقة العرفية

وهو المجاز الراجح فى الأغلب وهو معنى قول الفقهاء أن العرف يقدم على اللغة عند التعارض وكل مايأتى من هذه العبارات .

الحكم الأول: بعض ألفاظ المرابحة وهو قول البائع بعتك بوضيعة للعشرة أحد عشر ، أو بوضيعة العشرة عشرين أو أكثر من ذلك ، قال الأصحاب : هذا اللفظ يقتضى عادة أن يأخذ بكل أحد عشر عشرة ويحط نصف الثمن فى اللفظ الآخر ، ويلزمون ذلك المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لانه العادة ، وهذه عادة قد بطلت ولم يبق هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة . بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لاعادة فيه ولا يفهم منه شىء معين باعتبار اللغة أيضا ، فينبغي اذا وقع هذا العقد بين العامة فى المعاملات أن يكون العقد باطلا فانه ليس عادتهم استعماله البتة ، لانا طول أعمارنا لم نسمعه الا فى كتب الفقه أما فى المعاملات فلا ، واذا لم يكن الثمن معلوماً بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا .

الحكم الثانى : فى المرابحة اذا قال بعتك بما قامت على . قال: يصح البيع ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من أجرة القصارة، والطرازة ، والخياطة ، والصبغ ، ونحو ذلك مما له عين قائمة . ويستحق له حصته من الربح ان سمي لكل عشرة ربحاً ، وماليس له عين قائمة الا أنه يوجب فى السوق زيادة فيه وتنمية للثمن فانه يستحقه ولا يستحق له حصة من الربح نحو كراء الحملان فى النقل للبلدان ونحوه ، ومالا يؤثر فى السوق لايستحقه ولايكون له ربح كاجرة الطى ، والشد ، وكراء البيت ، ونفقة البائع على نفسه ، وهذا التفصيل لايفيده . قوله بماقامت على لغة بل يصح البيع بهذه العبارة اذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوماً بالعادة فيصح البيع ، أما اليوم فلا يفهم هذا فى العادة ولا يتعامل الناس فى أسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ فهذا الثمن مجهول فلا نفتى بما فى الكتب من صحته ، وتفاصيله لانتقال العادة .

الحكم الثالث : ماوقع فى المدونة اذا قال لامرأته أنت على حرام ، أو خلية ، أو

برية، أو وهبتك لاهلك ، يلزمه الطلاق الثلاث مدخول بها ولا تنفعه البينة انه أراد أقل من الثلاث ، وهذا بناء على أن هذا اللفظ فى عرف الاستعمال اشتهر فى ازالة العصمة ، واشتهر فى العدد الذى هو الثلاث ، وانه اشتهر فى الانشاء للمعنيين وانتقل عما هو عليه من الأخبار عن انها حرام ، لأنه لو بقى على مايدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لأنها حلال له اجماعاً ، فأخباره عنها بأنها حرام كذب اجماعا بالضرورة ، وليس مدلول هذا اللفظ لغة الاخبار عن انها محرمة عليه وان التحريم قد دخل فى الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة ، وهذا كذب قطعاً فلا بد حينئذ أن يقال أنها انتقلت فى العرف لثلاثة أمور . ازالة العصمة ، والعدد الثلاث ،والانشاء فان ألفاظ الطلاق ان لم تكن انشاء أو يراد بها الانشاء لا تزيل عصمة البتة ، وملاحظة هذه القاعدة هى سبب الخلاف بين الخلف والسلف فى هذه المسألة . اذا تقرر هذا فانت تعلم انك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة فى ذلك بل تمضى الاعمار ولا يسمع أحد يقول لامراته اذا أراد طلاقها أنت خلية ، ولا وهبتك لاهلك ، ولا تستعمل هذه الالفاظ فى ازالة ، ولا فى عدد طلاقات فالعرف حينئذ فى هذه الالفاظ منفى قطعا ، واذا انتفى العرف لم يبق الا اللغة لأن الكلام عند عدم النية والبساط، وفى اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعانى التى قررها مالك فى المدونة بالضرورة ، ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغة الا من لا يدرى اللغة ،واذا لم تفد هذه الالفاظ لغة ولا عرفا ولا نية ولا بساطا فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند ، والفتيا بغير مستند باطلة اجماعا وحرام على قائلها ومعتقدها . نعم : لفظ الحرام فى عرفنا اليوم لازالة العصمة خاصة دون عدد وهى مشتهرة فى ذلك بخلاف ماذكر، ومقتضى هذا ان يفتى بطلقة رجعية ليس إلا وينوى فى غيرها من الالفاظ التى ذكرت معها . فان لم يكن له نية ولا بساط لم يلزمه شىء لأنها من الكنايات الخفية على هذا التقدير ، لكن أكثر الاصحاب وأهل العصر لايساعدون على هذا وينكرونه واعتقد ان ماهم عليه خلاف

اجماع الأمة وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم ، وحسن نظر سالم من تعصبات المذاهب التي لاتليق بأخلاق المتقين لله تعالى ، والعجب منهم اذا قيل لهم اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق يفتقر إلى نية ، يقولون لا لأنه صريح لغة فى ازالة العصمة لأن الطاء، واللام ، والقاف ، لازالة مطلق القيد ، وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال طلق ، ووجه طلق ، وأطلق فلان من الحبس ، وانطلقت بطنه ، وقيد النكاح أحد أنواع القيد فاذا زال مطلق القيد أو قيد النكاح زال قيد النكاح بالضرورة . فيقال لهم ان قال لها أنت منطلقة فى جميع هذا فلا يجدون جواباً إلا أنه مهجور فى عرف الاستعمال لايستعمل فى الطلاق فلا يفيد الطلاق إلا بالنية . فيقال لهم: فان اتفق أن يكون لفظ منطلقة مشتهراً فى عصر أو فى مصر فى ازالة العصمة ، وانت طالق لم يشتهر فى ازالة العصمة على مانحن عليه اليوم ، فيقال لهم فكذلك لفظ الحرام ينبغي أن تدور الفتيا وأخواتها فيها مع اشتهارها فى العرف وجوداً وعدماً ففي أى وقت شهر حملت عليه بغير نية ، وفى أى وقت لم يشهر فيه لم يحمل عليه الا بنية ولا يكفى فى الاشتهار كون المفتى يعتقد ذلك فان ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه ، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الاطلاق الا ذلك المعنى لا من لفظ الفقهاء بل استعمالهم لذلك اللفظ فى ذلك المعنى . فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف .

السؤال الأربعون : عن تنبيهات يتعين على المفتى التفطن اليها وانا أذكر منها ان شاء الله عشرة .

التنبيه الأول : التفطن للفرق بين النية المخصصة والنية المؤكدة، فضابط المؤكدة ماوافق اللفظ ، والمخصصة ماخالف اللفظ فى بعض مدلوله ، ويظهر لك بالمثال . فاذا قال القائل والله لالبست ثوبا فى هذا اليوم ، فان نوى عموم الثياب فهذه نية مؤكدة مرادفة لمدلول اللفظ فيحنث بكل ثوب لانه مقتضي لفظه ومقتضي نيته ، فان قال

نويت ثياب الكتان،ولم يخطر لى غيرها ببال حنثناه بثياب الكتان باللفظ والنية وبغير ثياب الكتان باللفظ السالم عن معارضة النية،فان ترك غير الكتان لم يقصد لاخراجه من اليمين ولا لتبقيته فبقى اللفظ الصريح فيه سالماً عن معارضة النية فيحنث به فتكون هذه النية مؤكدة اللفظ فى بعض مدلوله دون كل مدلوله وليس فيها تخصيص النية ، وان قال أخطرت ببالى غير الكتان وأردت اخراجه من اليمين عند الحلف . قلنا:هذه نية مضادة مخالفة للفظ فى بعض مدلوله فهى مخصصة ، لأن من شرط المخصص أو الناسخ أن يكون منافيا فحينئذ لا بد أن يقول الحالف فى النية المخصصة نويت اخراج كذا عن اليمين ، ولا ينفعه قوله نويت ثياب الكتان ولم يذكر أنه قصد اخراج غير الكتان ، فالمفيد قصد الاخراج لا القصد الى بعض المدلول ، وأكثر الذين يفتون انما يقولون لمن يستفتيهم أى شيء أردت بقولك .فيقول أردت به كذا فيفتون بأنه لا يحنث بغيره وهو غلط ، بل لا بد وان يقول أردت اخراج المعنى الفلانى من نيتى حتى يتحقق نية التخصيص، فان قالوا : ماتريدون بقولهم أردت ثياب الكتان الا أنه أراد اخراج غيرها . قلنا : هذا فى غاية البعد فان الفرق بين المخصص والمؤكد انما يفهمه خواص الفقهاء فكيف يدعي على العوام انهم يريدونه بلفظ لم يوضع له وهل هذا الا الغاز فى اللفظ ، بل ينبغي للمفتى اذا صرح له العامى بعبارة صريحة أن يتفقد قرائن أحواله ومعان واقعته هل ثم ماينافى صريحه أم لا . فكيف نقنع منه بلفظ لم يوضع للمخصص ويقال انه أراد به المخصص ، بل يجزم بخلاف ذلك من أحوال العوام وانهم انما يخطر لهم بعض مدلول اللفظ ويذهلون عما عداه ، وهذا ليس تخصيصا اجماعاً فيتعين على المفتى أن يتفطن لهذا ويتثبت حتى يتحققه واقعاً فى نفس المستفتى وحينئذ يفتيه ، والهجوم على الفتيا من غير تيقن ذلك حرام ، ونعنى باليقين غلبة الظن .

التنبيه الثانى : ينبغي للمفتي اذا جاءته فتيا وصاحبها يقول ماتقولون فى كذا فى

مذهب مالك هل يلزمني أم لا، فاني شافعي المذهب وقد التزمت مذهب مالك، فلا يفتيه المالكي باللزوم أو بعدم اللزوم من مذهب مالك، مع أن مذهب الشافعي بخلافه لأجل قوله وأنا شافعي المذهب، فان الذي عليه الفتيا في مذهب مالك امتناع انتقال المالكي لمذهب الشافعي في مسألة، وكذا انتقال الشافعي إلى مذهب مالك في مسألة، وإذا كانت الفتيا على المنع من الانتقال فالحق الذي ينبني على امتناع الانتقال إنما هو في مذهب مالك لازم للناس وغير لازم في مذهب الشافعي إنه لا يلزم هذا وإنه لا يلزمه شيء يخالفه مذهب الشافعي، وكذلك لا يباح له مايباح للمالكية إذا كان الشافعي يمنعه، لأن الانتقال ممنوع والبقاء على مذهبه الذي قلده أولا متعين وحكم الله تعالى في حقه ماقاله امامه دون ماقاله غيره، وهذه دقيقة يقل التفطن اليها بل يفتوه بما في مذهب مالك وإن قال انا شافعي؛ وكذلك الشافعي يفتونه بمذهب الشافعي، وان قال أنا مالكي فاعلم ذلك.

التنبيه الثالث: ينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفت لايعلم أنه من أهل المذهب الذي منه المفتي وموضع الفتيا فلا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا، وان كان اللفظ عرفياً فهل عرف ذلك موافق لهذا البلد في عرفه أم لا، وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وان العادتين متى كانا في بلدين ليستا سواء ان حكمهما ليس سواء، انما اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا، والصحيح تقديمه لأنه ناسخ مقدم على المنسوخ اجماعاً فكذا ههنا.

التنبيه الرابع: يتعين على المفتي اذا كان يجوز الانتقال في المذاهب في آحاد المسائل أن يتفطن لما يفتي به هل في المذهب المنتقل عنه مايأباه أم لا. مثاله: اذا كان المفتي الشافعي يجوز الانتقال مثلا من مذهب مالك الى مذهب الشافعي وسئل عن ترك التدليك في الغسل للمالكي أن لا يبيحه، لان الصلاة تصير من المالكي باطلة

باجماع الامامين لان المالكي لا يبسمل فيبطلها مالك لعدم التدليك، ويبطلها الشافعي بعدم البسملة، ولقد سئلت مرة عن الوضوء فى الشرائح المخروزة بشعر الخنزير هل تجوز الصلاة بأثر ذلك المباشر لمواضع الخرز وكان السائل شافعياً. فقلت له: أما مذهب مالك فشعر الخنزير طاهر غير انك شافعي تمسح بعض رأسك فيتفق الامامان على بطلان صلاتك، مالك لعدم مسح جميع الرأس، والشافعي لكون شعر الخنزير نجساً عنده. وامثال هذه المسائل ينبغي التفطن لها فانها كثيرة الوقوع.

التنبيه الخامس: ينبغي للمفتى أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتى العامى حتى يتبين مقصوده فان العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ ومتى كان حال المستفتى لا يصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك ريبة للمفتى ينبغى للمفتى الكشف عن حقيقة الحال كيف هو، ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتى فاذا تحقق الواقع فى نفس الأمر ماهو أفتاه، والا فلا يفتيه مع الريبة وكذلك اذا كان اللفظ مامثله يسأل عنه ينبغي أن يستكشف ولا يفتى بناء على ذلك اللفظ فان وراءه فى الغالب مرمى هو المقصود ولو صرح به امتنعت الفتيا، ولقد سئلت مرة عن عقد النكاح بالقاهرة هل يجوز أم لا فارتبت وقلت له ما افتيك حتى يتبين لى ما المقصود بهذا الكلام، فان كل أحد يعلم أن عقد النكاح بالقاهرة جائز فلم أزل به حتى قال انا أردنا أن نعقده خارج القاهرة فمنعنا لأنه استحلال فجئنا للقاهرة عقدناه فقلت له لا يجوز لا بالقاهرة ولا بغيرها.

التنبيه السادس: ينبغي للمفتى إذا وجد فى آخر السطر خللاً أو بياضا خالياً يسده بما يصلح فانه ذريعة عظيمة للطعن على العلماء المفتيين وذريعة للتوصل للباطل والتتميم وقد استفتى بعض العلماء المشهورين على رجل مات وترك أما وأخا لأم وترك الكاتب فى آخر السطر بياضا ثم قال وابن عم فكتب المفتى للأم الثلث وللأخ للأم السدس والباقى لابن العم، فلما أخذ المستفتى الفتيا كتب فى ذلك البياض واباً ثم دور الفتيا

على الناس بالكوفة وقال: انظروا فلاناً كيف حجب الأب بابن العم فقال له أصحابه مثله ما يجهل هذا. فقال لهم هذا خطه شاهد عليه. فوقعت عظيمة بين مفتيين عظيمين من الفقهاء. فينبغي للمفتي أن يحذر من مثل هذا وإن يسد البياضات كما يفعل الوراقون فى كتب الاحباس وغيرها حذراً من التتميم وينبغى له اذا وجد سطراً ناقصاً فى آخر الفتيا ان يكمله بخطه بما يكتبه من الفتيا وإذا قال المستفتى قيداً ينضم للفتيا ويغير الحكم يكتبه بخطه بين الأسطر أو يقول قال المستفتي من لفظه كذا لئلا يطعن عليه فى فتياه ونحو هذه الاحترازات لا ينبغي أن يغفل عنها فالحزم سوء الظن وسد الذرائع من أحسن المذاهب قال عليه السلام: « دع ما يريبك إلى مالا يريبك»

التنبيه السابع: ينبغى للمفتى أن لا يفتى إلا على لفظ الفتيا بعد الفحص عن الريبة فيه ولا يعدل عنه إلى لفظ آخر يكتبه فى لفظ الفتيا زيادة فى الاستفتاء ثم يفتى بناء على تلك الزيادة التى زادها. نحو أن يكتب له فى الفتيا مايقول له فيمن اشترى خمراً من المسلمين. فيقول فى الفتيا ان كان قد يشربها بعد شرائه لها وجب عليه الحد. فيقول المستفتي قد أفتى الفقهاء بأن فلانا الذى اشترى الخمر يحد بناء على ما كتبه، والمفتى انما أفتى بناء على ما أراده فيفسد الحال بل لا يفتى المفتى إلا على ما وجد حتى يقول بعض العلماء فى هذا المعنى الفتوى لا تكون معتبرة اللهم إلا أن يكون لفظ الفتيا يحتمل أمرين متقاربين وهي مجملة محتاجة إلى الشروط والزيادات فيزيد نحو قولهم: ماتقول فيمن طلق امرأته اثنتين هل له المراجعة أم لا، فيقول المفتى ان كانا حراما ولم يتقدمها طلاق ولا هى بائنة بخلع ولا بانقضاء العدة وهى مدخول بها فله الرجعة والا فلا، أو يكون لفظ الفتيا صريحا غير أن المستفتي فى أمره ريبة فى تلك الفتيا نحو ظالم يسأل: هل يجوز أخذ المال على سبيل القرض، ويفهم المفتى أنه يتذرع بهذه الفتيا إلى الغصب فى الوقت الحاضر، وانه يرده فى المستقبل ان خطر له فيقول المفتى ان كان أخذه من ربه باذنه من غير اكراه ولا الجاء على الأوضاع الشرعية جاز والا فلا، ولا تفتيه أصلا وهو الأحسن، فان مقصوده

بالفتيا انما هو التوصل للفساد، أو يسأل من عادته الربا أو العقود الفاسدة، هل يجوز بيع العروض بالنقود ، فان قال له المفتي يجوز باع عرضاً ودرهما بألف درهم بناء على هذه الفتيا، فيقيد المفتي الفتيا بما يدفع الفساد المتوقع من جهته أولا يفتيه أصلاً وهو الأحسن . ونحو هذه الذرائع ينبغي أن يكون المفتي متفطناً لها فرب حق أريد به باطل وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الفقهاء أمناء الله على خلقه» فلا ينبغي للفقيه الخيانة في الأمانة وإذا قصد الناس أن يجعلوه سلماً للوصول للمحارم فلا يساعدهم على ذلك بل ينبغي أن يكون كالمجتهد المحيل على وقوع الحق في الوجود حسب قدرته .

التنبيه الثامن :- ينبغي للمفتي اذا وقعت له مسألة غير منصوصة وأراد تخريجها على قواعد مذهبه أن يمعن النظر في القواعد الاجماعية والمذهبية: هل فيهما ما يوجب انقداح فرق بين الصورة المخرجة والاصل المخرج عليه أم لا. فمهما توهم الفرق وان ثم معنى في الاصل مفقود في الصورة المخرجة أمكن أن يلاحظه أمامه المقرر لتلك القاعدة في مذهبه امتنع عن التخريج فان القياس مع الفرق باطل، ولأن نسبة المفتي الى قواعد مذهبه كنسبة المجتهد الى الشريعة، فكما يمتنع على المجتهد القياس على قواعد الشرع مع الفارق كذلك يمتنع قياس المفتي مع قيام الفارق ولهذا التقرير لا يجوز لمفت ان يخرج غير المنصوص على المنصوص الا اذا كان سديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الاجماع ، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج ، بل لا يفتي حينئذ الا بمنصوص ان كان له من الاطلاع على منقولات مذهبه، بحيث لا يخفى عليه غالبا أنه ليس في مذهبه ما يقتضي تقييد هذا النص المطلق الذى أفتى به، ولا يخصص عمومه فان لم يكن له هذه الأهلية ولا هذا الاطلاع امتنع ان يفتي مطلقا حفظ نص المسألة أم لا ، لان هذا النص الذى حفظه يحتمل أن يكون قيد في المذهب بقيد غير موجود في الفتيا ، وتحرم عليه الفتيا حينئذ وهذا يقتضي أن من لا يدرى أصول الفقه يمتنع عليه الفتيا فانه لا يدرى الفروق والتخصيصات والتقيدات على اختلاف أنواعها إلا من يدري

أصول الفقه ومارسه.

مسألة : كان الأصل الا تجوز الفتيا الا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذى يقلده المفتى ، حتى يصح ذلك عند المفتى كما تصح الاحاديث عند المجتهد لأنه نقل لدين الله تعالى فى الوضعين وغير هذا كان ينبغى أن يحرم. غير أن الناس توسعوا فى هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية ، وهو خطر عظيم فى الدين وخروج عن القواعد ، غير أن الكتب المشهورة لشهرتها بعدت بعداً شديداً عن التحريف والتزوير ؛ فاعتمد الناس عليها اعتماداً على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو ، واللغة ، بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف ، وان كانت اللغة هى أساس الشرع فى الكتاب والسنة فاهمال ذلك فى اللغة ، والنحو ، والتصريف قديماً وحديثا يحض أهل العصر فى اهمال ذلك فى كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتوى من الكتب التى لم تشتهر ، بعزو ما فيها إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعدالته ، وكذلك حواشى الكتب يحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها :—

التنبيه التاسع : فيما يتعلق بوضع الفتيا وورقة الاستفتاء ينبغي للمفتى أن لا يخالف قلمه الذى يكتب به الفتيا بالرقة والغلظ والتنويع فى الخط ، فان تنويعه سبب التزوير عليه بأحد تلك الخطوط أو بغيرها ، ويقال هو خطه لان خطه غير منضبط ، وان لايكون قلمه فى غاية الغلظ فيضيع الورق على المستفتى ؛ ولا فى غاية الرقة فتعسر قراءته ، بل ينبغى أن يكون وسطا بين ذلك وان يكون بينا للقراءة لايسلك به مسلك التعليق والادماج والاختصار لبعض الحروف ، وان يتأدب فى صورة الوضع ان كان معه فى الفتيا غيره ممن هو أعظم منه ، فان كان الذى يقدمه فى غاية الجلالة فليقل كذلك جوابى ان كان يعتقد صحة ماقال من تقدمه ، ودون ذلك فى التواضع جوابى كذلك لأن تقديم لفظ الجواب قبل التشبيه تقديم لجوابه على جواب من تقدمه الكائن فى

التشبيه هو جواب من تقدمه ،فيكون قد قدم جواب السابق عليه قبل ذكر جوابه والتقديم تعظيم واهتمام فهو داخل فى الأدب ودون هذين الرتبتين فى التواضع وأقرب الى الترفع مثل الجواب بعبارة أخرى ، ولا يشبه جوابه بجواب من تقدمه أصلا ، وارفع من ذلك وابعد عن التواضع أن يقول الجواب صواب ، أو الجواب صحيح ، وهذا لايستعمل الا لمن يصلح للثانى أن يجيزه أو يزكيه فى قوله أو أن يكون معه فى معنى التلميذ والتبع ، لأنه أظهر أن جواب السابق فى صورة من يشهد بالصحة أو بالصواب من جهة الثانى ، وهذه أدنى الرتب لخلو اللفظ عن التعظيم بالكناية هذا من حيث اللفظ . وأما من حيث الموضع الذى يكتب فيه ، فان اتضع كتب خطه تحت الأول وان ترفع كتب قبالته فى يمين الخط أو شماله ، وكذلك الجهة اليمنى أشرف من الجهة اليسرى ، فالمتواضع يضع فى اليسرى والذى لايقصد التواضع ويقصد التعظيم الجهة اليمنى لكونها يمنا وضع فيها ، وينبغى للمفتى متى جاءته فتيا وفيها خط من لا يصلح للفتيا ولا يكتب معه ، فان كتابته معه تقرير لصنيعه وترويج لقوله الذى لاينبغي أن يساعد عليه ، وان كان الجواب فى نفسه صحيحا ، فان الجاهل قد يصيب،ولكن المصيبة العظيمة ان يكتب فى الفتيا من لايصلح للفتيا،أما لقلة علمه أو لقلة دينه أولهما معا ، ولا ينبغى للمفتى أن يكتب فى الفتيا ما لا تدعو حاجة المستفتى اليه فان الورق ملكه،ولم يأذن فى الكتابة فيه الا لما يتعلق به مصلحته، وغير ذلك يحرم فلا يزيد عليه الا أن تشهد العادة بالزيادة اللطيفة فيكون مأذون فيها عادة نحو قول المفتى فى آخر فتياه والله أعلم ونحو ذلك . ولا ينبغى ان يضع هذه اللفظة ونحوها الا ناوياً بها ذكر الله تعالى ، فان استعمال الالفاظ مع الاذكار لاعلى وجه الذكر والتعظيم لله تعالى قلة أدب مع الله تعالى فينهى عنه بل ينوى به معناه الذى وضع له لغة وشرعاً، واذا وجد فى الفتيا خطأ مجمعاً عليه أو مختلفا فيه ، فان كان المفتي به مذهبه يقتضي انه خطأ أو هو منكر يجب ازالته

وان كره رب الفتيا ، لان الفتيا بخلاف الاعتقاد حرام ، وان كان مذهب المفتى يقتضى صحته وهو لا يجوز التقليد فيه لكونه على خلاف القواعد والنصوص أو القياس الجلى السالم كل ذلك معارض راجح عليه فهو منكر أيضا يجب ازالته ، وان كان مما يجوز التقليد فيه لا يتعرض له ، وان كان على خلاف مذهبه وينبغي له اذا وجدها منكرة على أحد الوجوه وعلم ان كاتبها اذا غيرت لا يسوءه ذلك وانه يغيرها مع سلامة القلوب على الاحقاد فليبعث بها اليه فهو أستر له واحفظ لعرضه لئلا ينتشر أو يقف عليه حاسد أو عدو فيجد بذلك السبيل لغرضه وحسم مادة الفساد من أولها أولى ؛ وان كان خللا من جهة سبق القلم أو نقص بعض الحروف فليصححه هو بيده ولا يبعث به اليه جمعا بين مصلحة الفتيا وحفظ قلب كاتبها عن الالم وزوال المفسدة، ولا ينبغي للمفتى أن يحكى خلافا فى المسألة لئلا يشوش على المستفتى فلا يدرى بأى القولين يأخذ ، ولا أن يذكر دليلا ولا موضع النقل من الكتب ، فان ذلك تضييعاً للورق على صاحبه إلا أن يعلم أن الفتيا سينكرها بعض الفقهاء ويقع فيها التنازع فيقصد بتلك بيان وجه الصواب لغيره من الفقهاء الذين يتوهم منازعته فيهتدى به أو يحفظ عرضه هو عن الطعن عليه ، وأما متى لم يكن الا مجردا لاسترشاد للسائل فليقتصر على الجواب من غير زيادة ، ومتى كان الاستفتاء فى واقعة عظيمة يتعلق بمهام الدين ومصالح المسلمين ولها تعلق بولاة الأمور فيحسن من المفتى الاسهاب فى القول وكثرة البيانات والمبالغة فى ايضاح الحق بالعبارات السريعة الفهم والتهويل على الجناة والحض على المبادرة لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، ويحسن بسط القول فى هذه المواطن وذكر الأدلة الحاثة على تلك المصالح الشريفة، واظهار النكير فى الفتيا على ملابسة المنكرات المجمع على تحريمها وقبحها ، ولا ينبغي ذلك فى غير هذه المواطن بل الاقتصار على الجواب ، ومتى كان للمسألة شروط وتفاصيل منها قريب، ومنها بعيد فالمتعين على المفتي ذكر الشروط والتفاصيل القريبة دون البعيدة ؛ فاذا سئل عن مطلق هل له

الرجعة ، أم .لا؟ فيذكر شروط كونها بعد الدخول ودون العدد المحوج لنكاح زوج ثان ويذكر عدم انقضاء العدة ونحو ذلك ، ولا يذكر الردة الطارئة على أحد الزوجين ونحوها لكونها نادرة فى الوجود ، على هذا المنوال يذكر أبداً القريب دون البعيد النادر، ولو وجب على المفتى أن يذكر جميع مايتعلق بالفتيا والشروط والتفاصيل وان بعد لصارت الفتيا فى نحو المجلد الكبير ، وهذا فساد عظيم فى ضياع الوقت، والورق والفهم ، ولا ينبغى للمفتى اذا كان فى المسألة قولان أحدهما فيه تشديد ، والآخر فيه تخفيف أن يفتى العامة بالتشديد ، والخواص من ولاة الأمور بالتخفيفات ، وذلك قريب من الفسوق والخيانة فى الدين ، وتلاعب بالمسلمين ودليل فراغ القلب من تعظيم الله واجلاله وتقواه . وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقريب الى الخلق دون الخالق، نعوذ بالله من صفات الغافلين :

التنبيه العاشر : ينبغي للمفتى ان يكون حسن الزى على الوضع الشرعي ، فان الخلق مجبولون على تعظيم الصور الظاهرة ، ومتى لا يعظم فى نفوس الناس لا يقبلون الاقتداء بقوله . وان يكون حسن السيرة والسريرة ، فمن أسر سريرتاً كساه الله رداءها ، ويقصد بجميع ذلك التوصل إلى تنفيذ الحق وهداية الخلق فتصير هذه الامور كلها قربات عظيمة ، واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام :« واجعل لى لسان صدق فى الآخرين » قال العلماء : معناه ثناء جميل حتى يقتدى به الناس وكذلك قول عمر رضى الله عنه: أحب إلى أن أنظر للقارىء أبيض الثياب أى ليعظم فى نفوس الناس. فيعظم فى نفوسهم مالديه من الحق، وان يكون صدوعا بالحق لأولى المهابات والسطوة ، لا تأخذه فى الله لومة لائم، وان يجتهد فى ايصال الحق بالتلطف ان أمكن لقوله عليه السلام :« من أمر منكم بمعروف فليكن أمره ذلك بالمعروف» وقال الله تعالى : (فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى) هذا هو الأصل وفى بعض الأحوال يتعين الاغلاظ والمبالغة فى النكير اذا كان اللين يوهن الحق ويدحضه

وبالجملة: فليسلك أقرب الطرق لرواج الصواب بحسب مايتجه فى تلك الحادثة وان يكون قليل الطمع، كثير الورع فما أفلح مستكثر فى الدنيا وتعظيم أهلها وحكامها وليبدأ بنفسه فى كل خير يفتى به فهو أصل استقامة الخلق بفعله وقوله. قال الله تعالى (أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم) ومتى كان المفتى متقيا لله تعالى وضع الله تعالى البركة فى قوله ويسر قبوله على مستمعه، وينبغى للمفتى اذا جاءته فتيا فى شأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فيما يتعلق بالربوبية لا يسأل فيها عن أمور لاتصلح لذلك السائل لكونه من العوام الجلف ويسأل عن المفصلات ودقائق أصول الديانات ومتشابهات الآيات والأمور التى لايخوض فيها الا كبار العلماء، ويعلم أن الباعث له على ذلك انما هو الفراغ والفضول والتصدى لما لايصلح له فلا يجيبه أصلا ويظهر له الانكار على مثل هذا ويقول له اشتغل بما يغنيك عن السؤال من صلاتك وأمور معاملتك ولا تخض فيما عساه يهلكك لعدم استعدادك، وان كان الباعث له شبهة عرضت له فينبغى ان يقبل عليه ويتلطف به فى ازالتها عنه بما يصل اليه عقله فهداية الخلق فرض على من سئل والأحسن أن يكون البيان له باللفظ دون الكتابة فان اللسان يفهم مالا يفهمه القلم فانه حي والقلم ميت فان الخلق عيال الله وأقربهم اليه أنفعهم لعياله لاسيما فى أمر الدين وما يرجع الى العقايد. اه

قال ناسخه

وهذا آخر كتاب الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضى والامام كتبته إليكم معاشر الاخوان فى الله تعالى عليكم السلام

تحريراً فى يوم الأربع ١١ من شهر صفر سنة ١١٧٣

والله الموفق للاتمام والميسر للاختتام وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

ختام ومعذرة

بحمد الله وحسن توفيقه نختتم هذا الكتاب الذى يعتبر بحق فريدا فى نوعه ألفه عظيم من عظماء الاسلام قد ألممنا بكلمة فى صدر هذا الكتاب تتعلق بحياته وسيرته ،وكان فى نيتى أن أعطيه شيئاً من العناية التى يستحقها من وجهة التعليق عليه وتخريج مافيه من أحاديث ولكن ظروف طارئة وان كانت فى مصلحتى حالت بينى وبين بغيتى اذ غادرت القاهرة إلى بلدة قنا فى أثناء طبع هذا الكتاب وكنت آمل ان أجد فيها ما يسد حاجتى من الكتب الا أننى مع الاسف الشديد لم أجد فيها شيئا اذ ليس بها مكتبة عامة ولم أهتد إلى مكتبات خاصة فكان ذلك حائلا دون مانبغى

وقد صادفتنا عقبات أثناء طبع الكتاب لقلة أصوله وكثرة التحريف فى الموجود منها لذلك كله نعتذر إلى حضرات القراء اذا صادفهم مايؤاخذ عليه .

محمود عرنوس

نائب محكمة قنا الشرعية